

**Η**

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

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 11<sup>η</sup> Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να την από 05.05.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 545/05.05.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....», που εδρεύει στις ....., επί της οδού ....., αρ. ...., θέση « .....» (εφεξής παρεμβαίνων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ....., (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αρ. .... Διακήρυξη και ειδικότερα να απαλειφθεί διάταξη του όρου 7 του Παραρτήματος II «Υποχρεώσεις Αναδόχου Συντηρητή», κατά τον οποίο στον επίμαχο διαγωνισμό μπορούν να συμμετάσχουν μόνο εταιρείες εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο

αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..... όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο»).

2.Επειδή, με την με αρ. .... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοικτό, Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο την επισκευή και συντήρηση ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων με προϋπολογισμό για ένα έτος 136.526,60€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με επιπλέον δικαίωμα προαίρεσης ενός έτους με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 08.05.2020 και ημερομηνία αποσφράγισης την 15.05.2020 ώρα 10:30 που μετατέθηκε έως 19.06.2020 με Απόφαση που ελήφθη στη 17<sup>η</sup>/11.05.2020 Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ΑΔΑΜ: ..... στις 23.04.2020 καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .....

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 05.05.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας της δημοσίευσης της προσβαλλόμενης στις 23.04.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ενώ περαιτέρω, εάν εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. (ΣΤΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑΘ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑΘ (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(Ασφ) 314/2013, ΣΤΕ (Ασφ) 472/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 718/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 714/2012, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

7. Επειδή, ο προσφεύγων, αναφέρει ότι «η εταιρεία μας δραστηριοποιείται στην αγορά της εμπορίας παντός είδους, προορισμού και εφαρμογής μηχανιστικών και λογισμικών συστημάτων και προϊόντων αναφορικά, ιδίως, με την ασφάλεια προσωπικού και πάσης κατηγορίας δημοσίων και ιδιωτικών έργων, κτιρίων, υποδομών, δικτύων και λοιπών συναφών κατασκευών και εγκαταστάσεων. Στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων αυτών της εταιρείας μας περιλαμβάνεται και η παροχή υπηρεσιών για τον καθημερινό έλεγχο, λειτουργία, διαχείριση, συντήρηση, επισκευή, εκσυγχρονισμό και αναβάθμιση πάσης φύσεως ηλεκτρομηχανολογικών και οικοδομικών εγκαταστάσεων, όπως, κατεξοχήν, κτιριακές εγκαταστάσεις και **Νοσοκομεία**. Στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων μας αυτών περιλαμβάνεται και ο σχεδιασμός, κατασκευή, εγκατάσταση, θέση σε τακτική επιχειρησιακή λειτουργία, διαχείριση, συντήρηση, επισκευή, εκσυγχρονισμός και αναβάθμιση όλων των παραπάνω συστημάτων και προϊόντων». Επίσης, αναφέρει λόγους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους του ήτοι ότι «Ενόψει της δραστηριότητάς της και των προσφερόμενων από την εταιρεία μας υπηρεσιών στο συγκεκριμένο χώρο, η εταιρεία μας δεν οφείλει να είναι ούτε είναι εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ), καθώς η εγγραφή αυτή δεν απαιτείται για την παροχή των προσφερόμενων από την εταιρεία μας υπηρεσιών. Συναφώς, ενόψει του όρου 7 του Παραρτήματος II Υποχρεώσεις Αναδόχου Συντηρητή της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο στον επίμαχο διαγωνισμό μπορούν να συμμετάσχουν μόνο εταιρείες εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ), η εταιρεία μας αδυνατεί να συμμετάσχει, όπως θα επιθυμούσε, στον εν λόγω διαγωνισμό, λόγω αδυναμίας πλήρωσης του συγκεκριμένου όρου της προσβαλλόμενης Διακήρυξης. Συνεπακόλουθα θεμελιώνει, **κατ' αρχήν** παραδεκτώς, το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή του επίμαχου ως άνω όρου της υπό στοιχείο 2 ανωτέρω διακήρυξης, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί μη θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του λόγω μη απόδειξης ότι πληροί και τις έτερες απαιτήσεις περί εμπειρίας του, και τούτο διότι κατά τα ευχερώς συναγόμενα από τους

ισχυρισμούς τους στην αδυναμία πλήρωσης του συγκεκριμένου όρου της προσβαλλόμενης Διακήρυξης εδράζεται η αδυναμία συμμετοχής του.

8. Επειδή, με την με αρ. 687/05.05.2020 Πράξη του Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη, στις 05.05.2020 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και απέστειλε στην ΑΕΠΠ δια της «επικοινωνίας» στις 13/05.2020 και σε όλους τους συμμετέχοντες τις με αρ. πρωτ. ....../08.05.2020 και ....../12.05.2020 απόψεις της.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς εισάγονται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού και του αντικείμενου της σύμβασης, αλλά και διατάξεων του άρθρου 2 ν. 4412/2016 παρ. 1 περ. 1, 5-7 και παρ. 3 περ.6β ισχυρίζεται ότι η προς ανάθεση σύμβαση με αντικείμενο τη λειτουργία και συντήρηση ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού και λοιπών στοιχείων του νοσοκομείου ούτε αποτελεί νέα κατασκευή ούτε επαρκεί για την εκπλήρωση μιας τεχνικής λειτουργίας κατά την έννοια του άρ. 2 παρ. 1 περ. 7 ν. 4412/2016, ούτε, άλλωστε, περιλαμβάνεται στις δραστηριότητες του Παραρτήματος II του Προσαρτήματος Α΄ ή του Παραρτήματος I του Προσαρτήματος Β΄ του ν. 4412/2016, προκειμένου να αποτελεί έργο και να δικαιολογείται η απαίτηση του όρου 7 του Παραρτήματος II «Υποχρεώσεις Αναδόχου Συντηρητή της προσβαλλόμενης Διακήρυξης», σύμφωνα με τον οποίο στον επίμαχο διαγωνισμό μπορούν να συμμετάσχουν μόνο εταιρείες εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ). Ομοίως, ισχυρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν ήθελε

θεωρηθεί ότι το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης περιέχει στοιχεία εκτέλεσης έργου, αυτά είναι παρεπόμενου χαρακτήρα, όπως προκύπτει από την περιγραφή των δραστηριοτήτων και την ανάλυση του προϋπολογισμού, και ότι το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης δεν είναι «έργο», αλλά παροχή «τεχνικών υπηρεσιών» αλλά και ότι υφίσταται παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 75 ν 4412/2016. Εν προκειμένω ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι « 1. Ιστορικό - Αντικείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης. ... 2.Στις 24.04.2020 το Γενικό ..... (εφεξής «.....») δημοσίευσε (άρ. 38 παρ. 9 του ν. 4412/2016) Διακήρυξη Ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την επισκευή και συντήρηση Η/Μ εγκαταστάσεων του «..... « .....», της Μονάδας Γέφυρας « .....», και τα προστατευόμενα διαμερίσματα (3) (εφεξής η «Διακήρυξη»). Κριτήριο της κατακύρωσης θα είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και η συνολική εκτιμώμενη αξία θα ανέρχεται στα 202.599,01 € πλέον Φ.Π.Α. συμπεριλαμβανομένης της δεκάμηνης παράτασης.3. Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, αντικείμενο της σύμβασης θα είναι η παροχή υπηρεσιών συντήρησης, επισκευής και κάλυψης βαρδιών των Ηλεκτρομηχανολογικών (Η/Μ) εγκαταστάσεων και εξοπλισμού του « ..... « .....», της Μονάδας Γέφυρας « .....», και τα προστατευόμενα διαμερίσματα (3). Οι υπηρεσίες συντήρησης και κάλυψης βαρδιών των Η/Μ εγκαταστάσεων, οι ηλεκτρικές και ηλεκτρονικές συσκευές σε όλα τα κτίρια του Νοσοκομείου και στα κτίρια εποπτείας του, καθώς και η επίβλεψη των ιατρικών μηχανημάτων όλο το 24ωρο όλες τις ημέρες κάθε εβδομάδας για 365 ημέρες. Προς το σκοπό αυτό ο ανάδοχος θα διαθέσει το απαραίτητο τεχνικό προσωπικό ώστε να καλύπτει βάρδιες όλες τις ημέρες κάθε εβδομάδας, όλου του χρόνου (365 ημέρες), καθ' όλη την διάρκεια του χρόνου ισχύος της σύμβασης (πρωί, απόγευμα, νύχτα), με ένα τεχνικό ανά βάρδια με φυσική παρουσία, με τις ειδικότητες και προσόντα που περιγράφονται στην διακήρυξη.4. Με την παραπάνω Διακήρυξη και την διευκρινιστική επιστολή 1 με αρ. πρωτ ..... - 29/04/2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 1), καθορίζεται ως βασικός όρος συμμετοχής στο διαγωνισμό, μεταξύ άλλων, η προηγούμενη εγγραφή των ημεδαπών διαγωνιζομένων στο Μητρώο

Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (εφεξής «ΜΕΕΠ», βλ. όρο Παράρτημα ΙΙ – Φύλλο Συμμόρφωσης Υποχρεώσεις αναδόχου συντηρητή αρ. 7 σελ. 40). ... Σύμφωνα με το άρ. 2 παρ. 1 περ. 1 και 5-7 του ν. 4412/2016, «1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, [...], 5) ως "δημόσιες συμβάσεις" και ως "συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών" νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών, [...]6) ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α' και στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Β', β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή στη μελέτη του έργου, 7) ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκπλήρωση μιας 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, [...] 9) ως «δημόσιες συμβάσεις

υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6, (α) ως «δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» νοούνται αυτές με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια των στοιχείων α' και β', αντίστοιχα, της περίπτωσης 6 της παραγράφου 3, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Γ', όταν οι μελέτες δεν εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, [...]». 9. Περαιτέρω, το άρ. 2 παρ. 3 περ. 6.β ορίζει ότι: «[...] "Τεχνικές Υπηρεσίες" και "λοιπές συναφείς επιστημονικές υπηρεσίες" είναι οι υπηρεσίες που συνίστανται στην παροχή γνώσεων και ικανοτήτων με τη διάθεση κυρίως συγκεκριμένου επιστημονικού προσωπικού και άλλων μέσων επί ορισμένου χρόνου, που προσδιορίζεται είτε ημερολογιακά είτε σε συνάρτηση με ορισμένο γεγονός της παραγωγικής διαδικασίας. Οι τεχνικές υπηρεσίες μπορούν να έχουν ως αντικείμενο, ιδίως: α) τη σύνταξη των τευχών δημοσίου διαγωνισμού ανάθεσης μελέτης ή υπηρεσίας, β) τον έλεγχο και την επίβλεψη έργου ή μελέτης και γ) την υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στη διεξαγωγή ανάθεσης σύμβασης μελέτης, έργου ή υπηρεσίας, στην επίβλεψη ή έλεγχο μελέτης και στη διοίκηση ή επίβλεψη ή έλεγχο έργου, [...]». 10. Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι οι εργασίες συντήρησης και λειτουργίας υφιστάμενων έργων με την παροχή τεχνικών υπηρεσιών και τη διάθεση συγκεκριμένου επιστημονικού προσωπικού για ορισμένο χρόνο συνιστούν τεχνικές υπηρεσίες και οι σχετικές δημόσιες συμβάσεις αποτελούν συμβάσεις τεχνικών υπηρεσιών. Αντιθέτως, αντικείμενο των δημόσιων συμβάσεων έργου είναι το σύνολο οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού που επαρκεί για την εκπλήρωση μιας τεχνικής λειτουργίας και αφορά τη δημιουργία νέων κατασκευών ή επεκτάσεων. 11. Άλλωστε, όπως γίνεται δεκτό κατά πάγια νομολογία και προβλέπεται πλέον ρητά στο άρ. 4 παρ. 2 του ν. 4412/2016, στην περίπτωση των μεικτών συμβάσεων, καθοριστικό για τον προσδιορισμό των εφαρμοστέων διατάξεων είναι το κύριο αντικείμενο της σύμβασης (βλ. σχετικά απόφαση του ΔΕΕ στην υπ. C- 145/2008 σκ. 48,



απόφαση του ΔΕΕ στην υπ. 149/2008 σκ. 48 και εκεί παραπεμπόμενη νομολογία, ΣΤΕ 717/2011 σκ. 3). Ειδικά στις περιπτώσεις που το αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνει στοιχεία εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών, η νομολογία του ΣΤΕ έχει δεχθεί ότι όταν οι κατασκευαστικές εργασίες έχουν απλώς παρεπόμενο χαρακτήρα, τότε η υπό σύναψη σύμβαση αποτελεί προεχόντως δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 630/2006 σκ. 6, ΣΤΕ 329/2007 σκ. 7). Όπως δε προκύπτει από την προμνησθείσα νομολογία, κρίσιμο κριτήριο για την εξέταση του προέχοντος χαρακτήρα της σύμβασης, αποτελεί η αξία των επιμέρους παροχών, βάσει του προϋπολογισμού της επίμαχης σύμβασης. 12. Μάλιστα, τα παραπάνω έχουν επιβεβαιωθεί νομολογιακά ειδικά στην περίπτωση συμβάσεων με αντικείμενο όμοιο με την επίδικη υπό σύναψη σύμβαση, δηλαδή τη συντήρηση, λειτουργία και παρακολούθηση των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων. Πιο συγκεκριμένα, με τη με αρ. 630/2012 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών έγιναν δεκτά τα εξής: «Από τις προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης και του τεύχους της τεχνικής περιγραφής του έργου, συνάγεται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, δικάζοντας σε Συμβούλιο, ότι η βασική υποχρέωση του αναδόχου της επίμαχης σύμβασης και κύριο αντικείμενο αυτής, αποτελεί η καλή λειτουργία και η συντήρηση του επί μέρους ηλεκτρονικού και ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού των προαναφερόμενων σηράγγων και επομένως, αυτή έχει προέχοντος, το χαρακτήρα δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών. Τυχόν δε έργα, τα οποία θα απαιτηθούν για την εκπλήρωση του σκοπού της ανωτέρω σύμβασης, έχουν καθαρά παρεπόμενο χαρακτήρα» (βλ. ΔΕΑ (Σ) 630/2012 σκ. 8). 13. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης, αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης είναι η επισκευή και συντήρηση Η/Μ εγκαταστάσεων του «..... « .....», της Μονάδας Γέφυρας « .....», και τα προστατευόμενα διαμερίσματα (3) (όπ. παρ., βλ. Παράρτημα ΙΙ, Τεχνικές Προδιαγραφές - Παρεχόμενες Υπηρεσίες και όρο 1.3 της Διακήρυξης). Ειδικότερα: 13.1. Όσον αφορά τις κύριες υποχρεώσεις του αναδόχου: Ο Ανάδοχος με το τεχνικό προσωπικό του, έχει την υποχρέωση συντήρησης όλων των Η/Μ εγκαταστάσεων & δικτύων, Η/Μ εξοπλισμού και

ηλεκτρικών, μηχανολογικών και ηλεκτρονικών συσκευών του Νοσοκομείου, σύμφωνα με τους ισχύοντες ελληνικούς, ευρωπαϊκούς και διεθνείς τεχνικούς κανονισμούς και τεχνική νομοθεσία και τις οδηγίες των κατασκευαστών του εξοπλισμού και των συσκευών όπως περιγράφονται στην διακήρυξη. Ειδικότερα έχει την υποχρέωση της προληπτικής και επανορθωτικής συντήρησης Η/Μ Εγκαταστάσεων. Σαν προληπτική συντήρηση ορίζεται η κατά τακτά διαστήματα επιθεώρηση των μηχανημάτων, την αλλαγή φθαρτών εξαρτημάτων, αντικατάσταση ή συμπλήρωση λιπαντικών και γενικά κάθε εργασία που γίνεται προληπτικά με βάση τις οδηγίες του κατασκευαστή και αποσκοπεί στην άριστη λειτουργία του εξοπλισμού. Ως επανορθωτική συντήρηση εγκαταστάσεων ορίζονται όλες εκείνες οι ενέργειες οι οποίες θα γίνουν από την ανάδοχο προκειμένου να δοθεί σε πλήρη λειτουργία μετά από βλάβη οποιαδήποτε Η/Μ εγκατάσταση της Νοσηλευτικής Μονάδας (βλ. άρ. 5. Των Τεχνικών προδιαγραφών - Παρεχόμενες Υπηρεσίες, εφεξής «ΤΣΥ»). 13.2. Όσον αφορά το προσωπικό και τη διάθεση υλικών και μηχανημάτων: Καταρχάς, ο ανάδοχος οφείλει να διαθέσει μόνιμο προσωπικό που θα απασχολείται συνεχώς στο χώρο του νοσοκομείου με καθήκοντα λειτουργίας και συντήρησης. Επικεφαλής της ομάδας μόνιμου προσωπικού θα είναι Διπλωματούχος Μηχανικός(ΠΕ) Μηχανολόγος Μηχανικός ή Ηλεκτρολόγος Μηχανολόγος Μηχανικός ή Ηλεκτρολόγος Μηχανικός & Μηχ/κός Η/Τ ή Ηλεκτρολόγος Μηχανικός ενώ τα υπόλοιπα μέλη θα είναι εξειδικευμένοι τεχνίτες (Ηλεκτρολόγοι εγκαταστάτες, Τεχνίτες Ηλεκτρολόγους) (βλ. άρ. 8&9 των Υποχρεώσεων Αναδόχου συντηρητή της ΤΣΥ). 13.3. Όσον αφορά τη διάρκεια της σύμβασης: Σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης, οι υποχρεώσεις λειτουργίας και συντήρησης του νοσοκομείου θα διαρκέσουν 1 έτος με αποκλειστικό δικαίωμα του νοσοκομείου για άσκηση δεκάμηνης παράτασης (βλ. αρ. 6.2 της διακήρυξης). 13.4. Όσον αφορά την αξία του αντικειμένου της σύμβασης: Σύμφωνα με τον Προϋπολογισμό της σύμβασης, η συνολική δαπάνη θα ανέλθει σε 250.298,77 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 202.599,01 €). 136.526,60 € Π/Υ για ένα έτος + 113.772,17 € η δεκάμηνη παράταση συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 110.508,55 €

Π/Υ ενός έτους + 92.090,46 € η δεκάμηνη παράταση). 14. Από τα παραπάνω στοιχεία και την αναλυτική περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης προκύπτει ότι αυτή έχει χαρακτήρα δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών και, ειδικότερα, δημόσιας σύμβασης παροχής τεχνικών υπηρεσιών κατά την έννοια του άρ. 2 παρ. 1 περ. 9 και άρ. 2 παρ. 3 περ. 6.β του ν. 4412/2016. Τούτο, διότι αντικείμενο της σύμβασης είναι η επισκευή και συντήρηση Η/Μ εγκαταστάσεων του «..... «.....», της Μονάδας Γέφυρας «.....», και τα προστατευόμενα διαμερίσματα (3) (παρακολούθηση ομαλής λειτουργίας ηλεκτρομηχανολογικού και λοιπού εξοπλισμού, συντήρηση και αποκατάσταση βλαβών) και τη διάθεση ειδικού επιστημονικού προσωπικού για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. 15. Άλλωστε, το συγκεκριμένο αντικείμενο σύμβασης (λειτουργία και συντήρηση ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού και λοιπών στοιχείων του νοσοκομείου) ούτε αποτελεί νέα κατασκευή ούτε επαρκεί για την εκπλήρωση μιας τεχνικής λειτουργίας κατά την έννοια του άρ. 2 παρ. 1 περ. 7 ν. 4412/2016, ούτε, άλλωστε, περιλαμβάνεται στις δραστηριότητες του Παραρτήματος II του Προσαρτήματος Α' ή του Παραρτήματος I του Προσαρτήματος Β' του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης περιέχει στοιχεία εκτέλεσης έργου, αυτά είναι παρεπόμενου χαρακτήρα, όπως προκύπτει από την περιγραφή των δραστηριοτήτων και την ανάλυση του προϋπολογισμού. Τούτο, εξάλλου, έχει επιβεβαιωθεί από τη νομολογία σε διαφορά από σύμβαση ομοίου αντικείμενου με την επίδικη (βλ. ΔΕΑ (Σ) 630/2012). Κατά συνέπεια, το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης δεν είναι «έργο», αλλά παροχή «τεχνικών υπηρεσιών». 16. Παράλληλα, η υπό σύναψη σύμβαση αποτελεί δημόσια σύμβαση υπηρεσιών και ως εκ της αναθέτουσας αρχής, καθώς το Γενικό ..... αποτελεί Οργανισμό δημοσίου δικαίου, κατά την έννοια του άρ. 2 παρ.8 ν 4412/2016. 17. Ενόψει των ανωτέρω, η υπό σύναψη σύμβαση αποτελεί δημόσια σύμβαση παροχής τεχνικών υπηρεσιών κατά την έννοια του άρ. 2 παρ. 1 περ. 9.α του ν. 4412/2016 εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής του νόμου και, ειδικότερα, στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I. Δεδομένου δε ότι η εκτιμώμενη αξία της υπερβαίνει κατά πολύ το χρηματικό όριο του άρ. 345 παρ. 1

ν. 4412/2016, καταλαμβάνεται καθ' ύλη από το Βιβλίο IV του ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, η Αρχή Σας έχει την αρμοδιότητα να την εξετάσει. .... III. Βάσιμο της προδικαστικής προσφυγής: παρανομία του όρου 7 του Παραρτήματος II Υποχρεώσεις Αναδόχου Συντηρητή της Διακήρυξης περί προϋπόθεσης προηγούμενης εγγραφής των υποψηφίων στο ΜΕΕΠ - Αντίθεση προς το άρ. 75 παρ. 1 και 2 ν. 4412/2016 23. Η προσβαλλόμενη Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί και ο Διαγωνισμός για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου να ματαιωθεί, διότι η απαίτηση για προηγούμενη εγγραφή των υποψηφίων στο ΜΕΕΠ είναι παράνομη. 24. Σύμφωνα με το άρ. 1 παρ. 2 ν. 4412/2016 «[...]Οι διατάξεις του παρόντος [σ.σ. νόμου] εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού». Ειδικά ως προς το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων έργων, υπηρεσιών και προμηθειών, το άρ. 3 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ορίζει ότι τούτο «θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο». 25. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι κατά το σύστημα του ν. 4412/2016, όλες οι δημόσιες συμβάσεις έργου, υπηρεσιών, προμηθειών και μελετών καταλαμβάνονται από το πεδίο εφαρμογής του νόμου, πλην αν ορίζεται διαφορετικά σε επί μέρους διατάξεις ή τμήματα αυτού, οπότε η εφαρμογή περιορίζεται στις συμβάσεις άνω των ορίων του άρ. 5 ή του ειδικά οριζόμενου κατωφλιού (βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 19/2017 [Απόφαση 31/2017] της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων [εφεξής ΕΑΑΔΗΣΥ], με αρ. πρωτ. ..../08.05.2017 και ΑΔΑ ....., σελ. 4).26. Περαιτέρω, το άρ. 75 του ν. 4412/2016, το οποίο εφαρμόζεται σε όλες τις συμβάσεις του Βιβλίου I χωρίς παρέκκλιση, ορίζει τα εξής: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους

οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασης τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. [...]». 27.Συναφώς, η παρ. 2 του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' ορίζει ότι «για τους σκοπούς της παρ. 2 του άρθρου 75, ως "επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα" νοούνται τα περιλαμβανόμενα στο παρόν Παράρτημα, και, σε περίπτωση που έχουν επέλθει τροποποιήσεις σε εθνικό επίπεδο, τα μητρώα που τα αντικατέστησαν». Στο ίδιο Παράρτημα, η παρ. 1 ορίζει ότι τα επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα είναι «στην Ελλάδα, το "Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων— ΜΕΕΠ" του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων καθώς και τα νομαρχιακά μητρώα στην περίπτωση των δημόσιων συμβάσεων έργων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 1 του άρθρου 76, το "Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο" και το "Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού" στην περίπτωση των συμβάσεων προμηθειών στην περίπτωση των συμβάσεων υπηρεσιών, ο πάροχος υπηρεσιών μπορεί να κληθεί να προβεί σε ένορκη δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου σχετικά με την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος-στις περιπτώσεις που προβλέπει η ισχύουσα εθνική νομοθεσία, για την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, τα επαγγελματικά μητρώα είναι το "Μητρώο Μελετητών" και το "Μητρώο Γραφείων Μελετών", σύμφωνα με τις απαιτήσεις της

παρ. 1 του άρθρου 77». 28. Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται, καταρχάς, ότι η πρόβλεψη για απαιτήσεις συμμετοχής που αφορούν τις επαγγελματικές ικανότητες των υποψηφίων αποτελεί μεν ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, πλην όμως, η ευχέρεια αυτή δεν είναι απεριόριστη. Πιο συγκεκριμένα, οι απαιτήσεις αυτές πρέπει να μην περιορίζουν δυσανάλογα τη συμμετοχή οικονομικών φορέων στις διαγωνιστικές διαδικασίες και, ειδικότερα, πρέπει: 28.1. να είναι συναφείς με το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης και 28.2. να περιορίζονται στο αναγκαίο μέτρο για τη διασφάλιση ότι ο υποψήφιος διαθέτει τη δυνατότητα και τεχνική-επαγγελματική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση και 28.3. να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης (βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ [Απόφαση 303/2015], με αρ. πρωτ. ....../04.03.2011 και ΑΔΑ ....., σελ. 16 επ.) 29. Ειδικώς ως προς τις απαιτήσεις επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων και, συγκεκριμένα, την προηγούμενη εγγραφή σε επαγγελματικά μητρώα, το άρ. 75 παρ. 2 οριοθετεί με σαφήνεια την ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, καθώς η σχετική απαίτηση πρέπει να πληροί τις προδιαγραφές του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α'. Σύμφωνα δε με το τελευταίο, στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων τεχνικών υπηρεσιών, η απαιτούμενη επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων μπορεί να πιστοποιείται μόνο μέσω της εγγραφής στο Μητρώο Μελετητών (εφεξής ΜΜ) ή στο Μητρώο Γραφείων Μελετών (ΜΓΜ), όχι δε και στο ΜΕΕΠ το οποίο αφορά αποκλειστικά τις συμβάσεις έργων. 30. Με τις παραπάνω διατάξεις επιβεβαιώνεται η υφιστάμενη νομολογία, σύμφωνα με την οποία, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η υπό σύναψη σύμβαση δεν έχει προεχόντως χαρακτήρα δημόσιας σύμβασης έργου, ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό των υποψηφίων, ανεξαρτήτως μεγέθους, εξοπλισμού, δυναμικότητας και εμπειρίας, οι οποίοι δεν διαθέτουν εργοληπτικό πτυχίο, πλην δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά δυνάμει ειδικών αδειών και πιστοποιητικών, είναι παράνομος (βλ., μεταξύ άλλων, ΕΑ ΣτΕ 167/2009 σκ. 10, ΣτΕ 329/2007 σκ. 7, ΕΑ ΣτΕ 630/2006 σκ. 10, ΔΕφΑΘ ΕΑ 630/2012, σκ. 8 και 9). Α fortiori είναι παράνομη η συγκεκριμένη απαίτηση προς πιστοποίηση της επαγγελματικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, στις περιπτώσεις που η υπό

σύναψη σύμβαση δεν είναι μικτή και δεν αμφισβητείται η φύση της ως δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών. Τα ανωτέρω, εξάλλου, έχουν γίνει δεκτά και από την Αρχή Σας (βλ. μεταξύ άλλων, απόφαση 25/2017 του IV Κλιμακίου). 31. Εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε (όπ. παρ., υπό II.A), το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης είναι αποκλειστικά - ή, πάντως, προεχόντως - η παροχή τεχνικών υπηρεσιών, ως εκ τούτου αποτελεί δημόσια σύμβαση τεχνικών υπηρεσιών. Εντούτοις, ο όρος 7 του Παραρτήματος II Υποχρεώσεις Αναδόχου Συντηρητή της Διακήρυξης θέτει ως αναγκαία προϋπόθεση επαγγελματικής καταλληλότητας για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, μεταξύ άλλων, την προηγούμενη εγγραφή των ημεδαπών υποψηφίων στο ΜΕΕΠ. 32. Κατά τούτο, η απαίτηση αυτή του όρου 7 του Παραρτήματος II Υποχρεώσεις Αναδόχου Συντηρητή της Διακήρυξης είναι παράνομη, διότι: **32.1. Αντίκειται ευθέως στις προδιαγραφές του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' -και, συνακόλουθα, στο άρ. 75 παρ. 2 ν. 4412/2016- σύμφωνα με το οποίο η επαγγελματική ικανότητα σε δημόσιες συμβάσεις τεχνικών υπηρεσιών δεν πιστοποιείται μέσω της εγγραφής στο ΜΕΕΠ. 32.2.** Ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι οι προβλέψεις του ως άνω Παραρτήματος δεν είναι δεσμευτικές για την αναθέτουσα - quod non, καθώς το γράμμα του άρ. 75 παρ. 2 είναι σαφές ως προς αυτό-, η επίμαχη απαίτηση είναι παράνομη, διότι αντίκειται στη γενική ρήτρα του άρ. 75 παρ. 1 ν. 4412/2016, καθώς: • δεν είναι συναφής με το αντικείμενο της σύμβασης, που αφορά μόνο την παροχή υπηρεσιών και όχι την εκτέλεση έργου, • δεν είναι αναγκαία ούτε ανάλογη με τις απαιτούμενες ως εκ του αντικειμένου της σύμβασης επαγγελματικές ικανότητες, • οδηγεί στον αποκλεισμό, ανεξαρτήτως μεγέθους, εξοπλισμού, δυναμικότητας και εμπειρίας, των υποψηφίων που, καίτοι δεν διαθέτουν εργοληπτικό πτυχίο, δραστηριοποιούνται στην σχετική αγορά βάσει ειδικών αδειών και πιστοποιήσεων. 32.3. Ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί -quod non- ότι η σύμβαση είναι μεικτή, εφαρμοστέες είναι διατάξεις που καταλαμβάνουν το κύριο αντικείμενο της σύμβασης (άρ. 4 παρ. 2 ν. 4412/2016), δηλαδή εν προκειμένω όσα ισχύουν για τις δημόσιες συμβάσεις παροχής τεχνικών υπηρεσιών. 33. Για

τους παραπάνω λόγους, ο σχετικός όρος της Διακήρυξης είναι παράνομος και πρέπει να ακυρωθεί»

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι «Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αιτείται α) Να ακυρωθεί η ανωτέρω ..... Διακήρυξη μοναδικό κωδικό ΑΔΑΜ ..... και ειδικότερα να απαλειφθεί ο όρος του όρου 7 του Παραρτήματος II Υποχρεώσεις Αναδόχου Συντηρητή αυτής, κατά τον οποίο στον επίμαχο διαγωνισμό μπορούν να συμμετάσχουν μόνο εταιρείες εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ),.....Η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, **δέον όπως απορριφθεί ως αόριστη, απαράδεκτη, νόμω και ουσία αβάσιμη για τους κάτωθι λόγους:**

1ος ΛΟΓΟΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣΗ κρινόμενη προσφυγή δέον όπως απορριφθεί ως αόριστη, απαράδεκτη, καθώς ο προσφεύγων δεν αιτιολογεί το άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την καταρχήν άσκηση της Προσφυγής, αφού δεν περιγράφεται στην προσφυγή του η κατ' επάγγελμα δραστηριότητα του που αφορά το αυτό συμβατικό αντικείμενο της διαδικασίας, ώστε να κριθεί αν ακριβώς δια της προκήρυξης της διαδικασίας με τις διατάξεις περί έργου αποκλείσθηκε από τη δυνατότητα συμμετοχής του σε αυτήν, καθώς δεν είναι δυνατόν ως μη εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ να μετάσχει. Συνεπώς, δεδομένου ότι δεν είχε εξαρχής δυνατότητα συμμετοχής στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης έργου και δεδομένου βάλλει κατά την εξαρχής προκήρυξης της ως σύμβαση έργου, αίρει το έννομο συμφέρον του για την ακύρωση της διαδικασίας. Επίσης, δεν τεκμηριώνει με σχετικά αποδεικτικά μέσα ότι διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία καθώς και όλα τα υπόλοιπα τεχνικά και μη χαρακτηριστικά που απαιτούνται από την Διακήρυξη, πέραν την εγγραφής στο ΜΕΕΠ, ώστε να κριθεί αν ο όρος αυτός και μόνο αυτός κωλύει την συμμετοχή του στον ως άνω Διαγωνισμό. Δεν εμφανίζεται από την κρινόμενη προσφυγή του αν και κατά πόσον θα μπορούσε εκ του αντικειμένου της δραστηριότητάς του, της προηγούμενης εμπειρίας του και των προσόντων του προσωπικού του καλύπτει τα τυπικώς απαιτούμενα για την συμμετοχή του και κατ'επέκταση το



δικαίωμά του ως έχοντας έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής. Τέλος, δεν αναφέρει σε κανένα σημείο της προσφυγής του, ποια θα έπρεπε να είναι η οικεία απαίτηση για την πιστοποίηση απαιτούμενης επαγγελματικής ικανότητας, αν δεν είναι η εγγραφή στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την προηγούμενη εμπειρία που απαιτείται ώστε να αναδειχθεί ο ανάδοχος, ώστε να περιληφθεί στην διακήρυξη. Για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

2ος ΛΟΓΟΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Όπως προβλέπεται με τη διάταξη του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης». Προς τούτο άλλωστε, κατά πάγια νομολογία γίνεται δεκτό ότι, ακόμα κι αν η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης, καθορίζοντας τους όρους, τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, με αποτέλεσμα η θέσπιση με την διακήρυξη των όρων και προδιαγραφών που η αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της να μη συνιστά παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, (ΣτΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 1140/2010 κ.ά.), οι επίμαχες προδιαγραφές και οι όροι της διακήρυξης πρέπει να ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣτΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 257/2010 κ.ά.) Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των

προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017..Αναλυτικά, στην προκειμένη Διακήρυξη, στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης απαιτείται στο 8.1 «Να διαθέτει πτυχίο σε ισχύ Μ.Ε.Ε.Π. Α1 και άνω τάξεως ανεξαρτήτου έδρας, για έργα ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ». Τόσο από την αναλυτική περιγραφή του έργου του υποψηφίου αναδόχου στην σύμβαση αναδόχου, όσο και από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, ήτοι τις υποχρεώσεις του αναδόχου, την συντήρηση των Η/Μ εγκαταστάσεων, προληπτική και επανορθωτική, την διάθεση προσωπικού συντήρησης Η/Μ εγκαταστάσεων και το ημερολόγιο έργου ως αναλυτικά αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, προκύπτει ότι η Διακήρυξη «Επισκευή και συντήρηση Η/Μ εγκαταστάσεων» αποτελεί «σύμβαση έργου». Περαιτέρω και από την ανάλυση των εργασιών του προϋπολογισμού, προκύπτει ότι η ανωτέρω σύμβαση αποτελεί σύμβαση έργου. Τα ανωτέρω αναλύονται ως κάτωθι: Κατ'αρχάς δέον όπως ληφθεί υπ' όψιν, όσον αφορά την ουσιαστική και νομική βασιμότητα της προσβαλλόμενης, ότι το κρινόμενο ζήτημα αφορά τον ίδιο τον χαρακτηρισμό της διαδικασίας ως έργου ή υπηρεσίας, θέμα που επιδρά στην εν όλω και εξαρχής νομιμότητα της διαδικασίας εξ αντικειμένου και διακινδυνεύει την ίδια την αναθέτουσα αλλά και οιονδήποτε ήδη μετέχοντα, αλλά και αποτελεί όλως αντικειμενικό ζήτημα σχετιζόμενο με τη νομική υπαγωγή του ίδιου του εξαρχής φυσικού αντικειμένου, αλλά και ελέγχου τήρησης του ουσιώδους τύπου κατά την προπαρασκευή της έκδοσης της προσβαλλομένης. Η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, στην οποία δεν δύνατο να μετάσχει, αφού ακριβώς λόγω της προκήρυξης της κατά τις περί έργου διατάξεις δεν είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ και συνεπώς εξαρχής

αποκλειόταν. Η δε προσφεύγουσα με τον μόνο λόγο της προσφυγής της αιτιάται ότι το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης, ήτοι η συντήρηση, επισκευή και κάλυψη βαρδιών των Ηλεκτρομηχανολογικών (Η/Μ) εγκαταστάσεων και εξοπλισμού του « ..... « .....», της Μονάδας Γέφυρας « .....», και τα προστατευόμενα διαμερίσματα (3) αποτελεί παροχή υπηρεσιών. Κατά πάγια δε νομολογία, εφόσον το αντικείμενο της σύμβασης του αναδόχου απαιτεί ότι ο ανάδοχος θα διαθέτει το απαραίτητο τεχνικό προσωπικό, θα αποκαθιστά τις βλάβες, θα πραγματοποιεί εργασίες περιοδικής συντήρησης στα Η/Μ όργανα, κλπ σύμφωνα με την Τεχνική Περιγραφή, και όλα τα παραπάνω σε συνδυασμό με την περιγραφή των δραστηριοτήτων και την ανάλυση του προϋπολογισμού, πρόκειται για ανάθεση σύμβασης έργου. (βλ. απόφαση ΑΕΕΠ 590/2018). Όσον αφορά δε τις μεικτές συμβάσεις έργου και υπηρεσίας, άρα και έργου, προμήθειας και υπηρεσίας, όταν η προμήθεια αποτελεί κατά τα ανωτέρω δευτερεύον σε σχέση με το έργο και αντίστοιχα την υπηρεσία στοιχείο, τότε ο χαρακτήρας της υπηρεσίας προέχει όταν η κύρια λειτουργικότητα του συμβατικού αντικειμένου και ο συμβατικός σκοπός, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας, συναρτώνται κατά προέχοντα τρόπο με την ίδια την εκ μέρους του αναδόχου παροχή της υπηρεσίας, παρά με αυτό καθαυτό το προϊόν ή το έργο (και τα ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά και προδιαγραφές αυτών) με το οποίο συνέχονται και επί του οποίου αναπτύσσεται η υπηρεσία. Αυτό εξάλλου, δύναται να προκύπτει από διαφορετικά εντός της διακήρυξης στοιχεία, όπως τυχόν έντονα προσωποκεντρικά στοιχεία σε σχέση με τον ανάδοχο, τον τρόπο πληρωμής αυτού ή την κύρια συνιστώσα του τελικού ζητούμενου οικονομικού σκοπού που επιδιώκεται με τη σύναψη σύμβασης. Πάντως, όταν οι εν λόγω υπηρεσίες υπάγονται σε αυτές του άρ. 2 παρ. 1 περ. 6 Ν. 4412/2016, δηλαδή αφορούν εκτέλεση τεχνικών εργασιών κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, τότε δεν πρόκειται για υπηρεσίες κατά την έννοια του Ν. 4412/2016, αλλά για έργο, οπότε δεν τίθεται καν ζήτημα μεικτής σύμβασης έργου-υπηρεσίας. Τονίζεται δε εξάλλου, ότι η επιμέρους εκτιμώμενη αξία κάθε στοιχείου της μεικτής σύμβασης συνιστά κριτήριο περί του κυρίου αντικειμένου αυτής μόνο όσον αφορά την ιεράρχηση μεταξύ στοιχείου προμήθειας και υπηρεσίας, κατά το άρ. 4 παρ. 2 Ν.

4412/2016, ενώ το κριτήριο αυτό δεν είναι αφ' εαυτού το μόνο κρίσιμο και αποκλειστικό (παρότι προφανώς πρέπει να ληφθεί συνδυαστικά μετά των ως άνω αναφερομένων, υπόψη) όσον αφορά την ιεράρχηση ως κύριου αντικειμένου μεταξύ έργου και προμήθειας ή έργου και υπηρεσίας, αφού οι παρ. 6 και 7 Ν. 4412/2016 δεν προβλέπουν τίποτε αντίστοιχο. Εξάλλου δεν θα υφίστατο λόγος για την, κατ' άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016, παραπομπή της οικείας κρίσης σε Τεχνικό Συμβούλιο, αν το κύριο αντικείμενο μπορούσε να εξαχθεί αυτόματα με μόνη τη σύγκριση των επιμέρους κονδυλίων που συνθέτουν την εκτιμώμενη αξία μεικτής σύμβασης έργου και προμήθειας/υπηρεσίας. Συνεπώς, για τον χαρακτηρισμό του νομικού καθεστώτος μιας σύμβασης ακολουθούνται τα εξής βήματα. Πρώτον, ελέγχεται αν τα επιμέρους μέρη που την αποτελούν υπάγονται στην ίδια ή περισσότερες κατηγορίες συμβάσεων, ήτοι προμήθειας, υπηρεσίας ή έργου, προκειμένου να καταγνωσθεί αν πρόκειται για μεικτή ή αμιγή σύμβαση. Σε καταφατική περίπτωση, ελέγχεται, δεύτερον, αν μπορούν να χωρισθούν αντικειμενικά, ήτοι στο πλαίσιο της κοινής διαδικασίας να δημοπρατηθούν ως αυτοτελή τμήματα δεκτικά αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης και αν ναι, τότε εφαρμόζεται το άρ. 6 παρ. 4-5 Ν. 4412/2016. Τρίτον, εφόσον προκύπτει ότι υπάγονται σε άλλες κατηγορίες και δεν μπορούν να χωρισθούν αντικειμενικά, τότε ελέγχεται το κύριο αντικείμενο τους, προς καθορισμό του νομικού καθεστώτος που θα ακολουθηθεί, κατά τις διατάξεις των άρ. 6 παρ. 2 και 7, αναλόγως, βέβαια αν εντός της μεικτής σύμβασης υφίσταται ή όχι στοιχείο έργου. 7.Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2017), όσον αφορά το άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016 περί μεικτών συμβάσεων με στοιχεία έργου, αυτό δεν αναιρεί το κύριο αντικείμενο της σύμβασης ως την προσδιοριστική παράμετρο του διέποντος τη διαδικασία νομικού καθεστώτος, αλλά καθιερώνει μια ειδική προπαρασκευαστική της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, επιμέρους διαδικασία με ειδική αρμοδιότητα του οριζόμενου από τη διάταξη ανά περίπτωση οργάνου, το οποίο οφείλει να κρίνει το κύριο αντικείμενο με βάση τις εν γένει διέπουσες το ζήτημα διατάξεις και τα σχετικά νομολογιακά πορίσματα. Και αυτό διότι η διάταξη αυτή, του άρ. 4 παρ. 7 Ν.4412/2016 ναι μεν αναφέρει ότι το νομοθετικό καθεστώς «καθορίζεται» από το παραπάνω όργανο, πλην όμως

ρητά παραπέμπει στην προηγούμενη αυτού παράγραφο 6 του άρ. 4, η οποία αναφέρεται στο κύριο αντικείμενο της σύμβασης ως κριτήριο καθορισμού του ισχύοντος νομικού καθεστώτος, ενώ συγχρόνως και η παρ. 2 του άρ. 4 που ομοίως προβλέπει ανάθεση των μεικτών συμβάσεων με βάση τις διατάξεις που διέπουν το είδος σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο, αναφέρεται χωρίς καμία διάκριση και μάλιστα με ρητή αναφορά σε «περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες)». Έτσι, το Τεχνικό Συμβούλιο δε διαθέτει ούτε κάποια ελευθερία κρίσης περί του κυρίου αντικειμένου κατά το δοκούν ούτε κάποια ευχέρεια κρίσης επί έτερων και δικής του εμπνεύσεως κριτηρίων, αλλά απλώς ο νομοθέτης επαφίει σε αυτό, και δη ως ουσιώδη τύπο της διαδικασίας έκδοσης της κανονιστικής πράξης με την οποία εκκινεί η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ειδικώς δε λόγω της συχνής εμφάνισης περίπλοκων ζητημάτων ως προς τη διάκριση των τεχνικών εργασιών από τις υπηρεσίες ή τη συσχέτιση μεταξύ έργου και προμήθειας και της εξειδικευμένης γνώσης (σε καμία όμως περίπτωση ανέλεγκτης αυθεντίας) του παραπάνω οργάνου, την εκτέλεση της αξιολογικής εκτίμησης που προπεριγράφηκε παραπάνω, ως προϋπόθεση για την εκ της αναθέτουσας τελική κρίση επί του νομικού πλαισίου (είτε έργου από τη μια πλευρά είτε προμήθειας ή υπηρεσίας από την άλλη) που θα διέπει την οικεία διαδικασία ανάθεσης σύμβασης. Τούτο προκύπτει και από την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016, σελ. 5, κατά την οποία η παρ. 7 του άρ. 4 τέθηκε «ως αυξημένη θεσμική εγγύηση, τη σύμφωνη γνώμη τεχνικών γνωμοδοτικών οργάνων 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 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 προσβαλλόμενη και μάλιστα ως αιτιολογία της τελευταίας όσον αφορά την επιλογή νομικού καθεστώτος της διαδικασίας ανάθεσης, με αποτέλεσμα τα αυτοτελή ελαττώματά της γνώμης, ως ενσωματούμενα στη διακήρυξη, να συνιστούν ελαττώματα και αυτής. Εξάλλου, η διακήρυξη ως εκτελεστή κανονιστική πράξη ελέγχεται και εν προκειμένω κατ' άρ. 360 και 367 Ν. 4412/2016 δια προδικαστικής προσφυγής ως προστάδιο και προϋπόθεση της περαιτέρω αιτήσεως προσωρινής δικαστικής προστασίας κατ' αυτής και στη συνέχεια (σύμφωνα με το άρ. 346 παρ. 1 και 2 Ν. 4412/2016 κατά το οποίο η προσβαλλόμενη δικαστικά πράξη κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων που υπάγονται στο Βιβλίο IV, είναι η Απόφαση της ΑΕΠΠ επί προδικαστικής προσφυγής) ακυρωτικής προσβολής της κατ' άρ. 372 παρ. 1 και 4 Ν. 4412/2016, και κατά την αιτιολογία της, άρα ελέγχεται αντίστοιχα και η ενσωματωθείσα σε αυτήν σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου που καθόρισε το νομικό καθεστώς; άρα ως προϋπόθεση αυτού και το κύριο

αντικείμενο της εν λόγω μεικτής με στοιχεία έργου σύμβασης. Επίσης, παρότι η γνώμη αυτή εκφέρεται επί τεχνικών κρίσεων, η ορθότητα του συμπεράσματός της δεν εξαιρείται από τον έλεγχο της ΑΕΠΠ, καθώς η τελευταία συνιστά όργανο της διοίκησης (και όχι της δικαστικής εξουσίας), που έχει μάλιστα συσταθεί ως όργανο "ανεξάρτητο και εξειδικευμένο, με αποκλειστική αρμοδιότητα' του τον διοικητικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων και την παροχή ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας" και με ειδικό νομοθετικό σκοπό της να λειτουργήσει ως "ένα κεντρικό όργανο η συνεπής «νομολογία» του οποίου αναμένεται να αποτελέσει γνώμονα για τις αναθέτουσες αρχές για τη διασφάλιση της νομιμότητας και την επαύξηση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών ανάθεσης, μέσω της αποφυγής πλημμελειών. Επί πλέον, αναμένεται να διευκολύνει τη συμμετοχή των επιχειρήσεων στις διαγωνιστικές διαδικασίες, μέσω της προαγωγής της ασφάλειας δικαίου επί ζητημάτων που αφορούν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αλλά και της εμπιστοσύνης που θα καλλιεργηθεί στους φορείς του ιδιωτικού τομέα αναφορικά με την αντικειμενική και αδιάβλητη ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μέσω των εχεγγύων αντικειμενικής κρίσης των προσφυγών τους από το εν λόγω σώμα .... Με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζονται τα εχέγγυα μιας αντικειμενικής κρίσης και ταυτόχρονα επιτυγχάνεται ο εξορθολογισμός της διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας. Η παροχή έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο από ένα ανεξάρτητο όργανο με υψηλά εχέγγυα θεσμικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας και στελέχωση από καταρτισμένους εμπειρογνώμονες, αντί της αναθέτουσας αρχής, εκτιμάται ότι θα συμβάλει στην επιτάχυνση της διαδικασίας επίλυσης διαφορών που αναφύονται κατά το στάδιο της ανάθεσης, στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας του συστήματος έννομης προστασίας, θα περιβάλλει με εμπιστοσύνη τον θεσμό' και θα ελαφρύνει το φόρτο των δικαστηρίων που κατακλύζονται με πλήθος σχετικών υποθέσεων." (βλ. Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4412/2016, σελ. 70-71). Επομένως, δεδομένου εξάλλου ότι ούτε το άρ. 4 παρ. 7 ν.4412/2016 ούτε άλλη διάταξη του νόμου αυτού καθιερώνουν το τυχόν ανέλεγκτο της οικείας κρίσης και συμπεράσματος της γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου, η εξαίρεση του ελέγχου αυτής από την αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

θα αντιστρατευόταν τον ως άνω αναφερθέντα νομοθετικό σκοπό, αφού θα αφαιρούσε το κρίσιμο, αλλά και ευρύτερης σημασίας και δη επί διαδικασιών ανάθεσης με συχνά σοβαρή κοινωνικοοικονομική σημασία, ζήτημα του καθορισμού του κυρίου αντικειμένου επί μεικτών με στοιχεία έργου συμβάσεων από την ως άνω προστατευτική, καθοδηγητική και ενοποιητική λειτουργία που επιτελεί η κρίση της Α.Ε.Π.Π. επί προδικαστικών προσφυγών. Για τους λόγους αυτούς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ανάθεσης σύμβασης παροχής υπηρεσιών προβάλλονται ως αλυσιτελείς και αβάσιμοι, καθώς αποδεικνύεται ως αναλυτικά αναφέρθηκε ως άνω ότι τόσο από τις τεχνικές προδιαγραφές, όσο από το αντικείμενο των εργασιών και τον προϋπολογισμό του εν λόγω έργου ότι το αντικείμενο της κύριας σύμβασης του υποψηφίου αναδόχου αποτελεί σύμβαση έργου, για την εκτέλεση του οποίου απαιτείται εξειδικευμένη γνώση, (για τον λόγο αυτό δε υπάρχει η απαίτηση εργοληπτικού πτυχίου), επομένως δέον όπως απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή ως νόμω και ουσία αβάσιμη. Επειδή την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C- 549/10κλπ). Επειδή, υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέσαμε ως αναθέτουσα αρχή, διατυπώθηκαν με τρόπο τέτοιο, ώστε να μην αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Οι δε ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές και κατ' επέκταση και ο όρος του αρ. 7 του Παραρτήματος II Υποχρεώσεις Αναδόχου Συντηρητή είναι καθ'όλα νόμιμες, απόδειξη δε του ανωτέρω αποτελεί το ότι είναι ταυτόσημες με αντίστοιχους διαγωνισμούς ίδιου αντικειμένου, όπως εμφανίζεται από τις προσκομιζόμενες α) υπ' αρ. 340/2017 σύμβαση συντήρησης



ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων των Νοσηλευτικών Μονάδων, παροχή υπηρεσιών και διάθεση προσωπικού για κάλυψη βαρδιών και εκτέλεση εργασιών συντήρησης (CPV ..... ) από το ΠΠΥΦΥ 2015 για τις ανάγκες του Γενικού ..... (Νοσοκομειακής μονάδας ..... και .....), σύμφωνα με την υπ' αριθ. .... διακήρυξη αυτού και β) 339/2017 σύμβαση συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων των Νοσηλευτικών Μονάδων, παροχή υπηρεσιών και διάθεση προσωπικού για κάλυψη βαρδιών και εκτέλεση εργασιών συντήρησης (CPV ..... ) από το ΠΠΥΦΥ 2015 για τις ανάγκες του Γενικού ..... (Νοσοκομειακής μονάδα ..... και .....), σύμφωνα με την υπ' αριθ. .... διακήρυξη αυτού, οι οποίοι ολοκληρώθηκαν, και στους οποίους συμπεριλαμβανόταν ο σχετικός όρος της Διακήρυξης, ο οποίος ζητείται να ακυρωθεί με την παρούσα. Σας ενημερώνουμε δε ότι πριν τη δημοσίευση της επίμαχης Διακήρυξης, υπήρξε δημόσια διαβούλευση με τους όρους αυτής για 2 μήνες, κατά την οποία δεν κατατέθηκε καμία παρατήρηση για τον όρο αυτό που απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού. ....Εν προκειμένω προκύπτει ότι στην προσβαλλόμενη διακήρυξη νομίμως συμπεριλήφθηκε ο σχετικός όρος επί ποινή αποκλεισμού των υποψηφίων και λαμβάνοντας ως παράδειγμα πληθώρα αντίστοιχων έργων συντήρηση Η/Μ εξοπλισμού νοσοκομείων, όπως γνωρίζετε». Στη συνέχεια παραθέτει λόγους απόρριψης του αιτήματος του προσφεύγοντος περί λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας.

Επακολούθως, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ και σε όλους του συμμετέχοντες δια της «επικοινωνίας» και τις με αρ. πρωτ. ..../12.05.2020 απόψεις της, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1 ως τροποποιηθέν ισχύει, στις οποίες επαναλαμβάνει την ένσταση απαραδέκτου περί μη θεμελίωσης εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος και στη συνέχεια ισχυρίζεται «2ος ΛΟΓΟΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ – ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΟΥ Όσον αφορά την ουσιαστική και νομική βασιμότητα της προσβαλλόμενης, ότι το κρινόμενο ζήτημα αφορά τον ίδιο τον χαρακτηρισμό της διαδικασίας ως έργου ή υπηρεσίας, θέμα που επιδρά στην εν

όλω και εξαρχής νομιμότητα της διαδικασίας εξ αντικειμένου και διακινδυνεύει την ίδια την αναθέτουσα αλλά και οιονδήποτε ήδη μετέχοντα, αλλά και αποτελεί όλως αντικειμενικό ζήτημα σχετιζόμενο με τη νομική υπαγωγή του ίδιου του εξαρχής φυσικού αντικειμένου, αλλά και ελέγχου τήρησης του ουσιώδους τύπου κατά την προπαρασκευή της έκδοσης της προσβαλλομένης. Η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, στην οποία δεν δύνατο να μετάσχει, αφού ακριβώς λόγω της προκήρυξης της κατά τις περί έργου διατάξεις δεν είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ και συνεπώς εξαρχής αποκλειόταν. Η δε προσφεύγουσα με τον μόνο λόγο της προσφυγής της αιτιάται ότι το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης, ήτοι η συντήρηση, επισκευή και κάλυψη βαρδιών των Ηλεκτρομηχανολογικών (Η/Μ) εγκαταστάσεων και εξοπλισμού του « ..... « .....», της Μονάδας Γέφυρας « .....», και τα προστατευόμενα διαμερίσματα (3) αποτελεί παροχή υπηρεσιών. Κατά πάγια δε νομολογία, εφόσον το αντικείμενο της σύμβασης του αναδόχου απαιτεί ότι ο ανάδοχος θα διαθέτει το απαραίτητο τεχνικό προσωπικό, θα αποκαθιστά τις βλάβες, θα πραγματοποιεί εργασίες περιοδικής συντήρησης στα Η/Μ όργανα, κλπ σύμφωνα με την Τεχνική Περιγραφή, και όλα τα παραπάνω σε συνδυασμό με την περιγραφή των δραστηριοτήτων και την ανάλυση του προϋπολογισμού, πρόκειται για ανάθεση σύμβασης έργου.(βλ. απόφαση ΑΕΕΠ 590/2018). Ειδικότερα: Η εν λόγω Διακήρυξη δημοσιεύθηκε έπειτα από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, κατ' άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016, η οποία συνιστά αναγκαίο προαπαιτούμενο για την έκδοση της διακήρυξης, σε περιπτώσεις σύμβασης με στοιχεία, εκτός των άλλων, και έργου, ανεξαρτήτως δε αν κάποια από τα μέρη της μπορεί να φέρουν χαρακτήρα υπηρεσίας που συγκροτούν κατά τον επιμέρους προϋπολογισμό τους μικρό τμήμα της συνολικής εκτιμώμενης αξίας. Όπως προβλέπεται με τη διάταξη του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του

περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης». Προς τούτο άλλωστε, κατά πάγια νομολογία γίνεται δεκτό ότι, ακόμα κι αν η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης, καθορίζοντας τους όρους, τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, με αποτέλεσμα η θέσπιση με την διακήρυξη των όρων και προδιαγραφών που η αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της να μη συνιστά παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, (ΣΤΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 1140/2010 κ.ά.), οι επίμαχες προδιαγραφές και οι όροι της διακήρυξης πρέπει να ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣΤΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 257/2010 κ.ά.)

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : [παρατίθεται η εν λόγω διάταξη]. Αναλυτικά, στην προκειμένη Διακήρυξη, στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης απαιτείται στο 8.1 «Να διαθέτει πτυχίο σε ισχύ Μ.Ε.Ε.Π. Α1 και άνω τάξεως ανεξαρτήτου έδρας, για έργα ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ». Τόσο από την αναλυτική περιγραφή του έργου του υποψηφίου αναδόχου στην σύμβαση αναδόχου, όσο και από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, ήτοι τις υποχρεώσεις του αναδόχου, την συντήρηση των Η/Μ εγκαταστάσεων, προληπτική και επανορθωτική, την διάθεση προσωπικού συντήρησης Η/Μ εγκαταστάσεων **και το ημερολόγιο έργου ως αναλυτικά αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές**, προκύπτει ότι η Διακήρυξη «Επισκευή και συντήρηση Η/Μ εγκαταστάσεων» αποτελεί «σύμβαση έργου». Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ αντικείμενο της σύμβασης είναι : «Οι υπηρεσίες συντήρησης και κάλυψης βαρδιών των Η/Μ εγκαταστάσεων, οι ηλεκτρικές και ηλεκτρονικές

συσκευές (υφιστάμενες και μελλοντικές) σε όλα τα κτίρια του Νοσοκομείου και στα κτίρια εποπτείας του (υφιστάμενα και μελλοντικά), καθώς και η επίβλεψη των ιατρικών μηχανημάτων όπως περιγράφονται αναλυτικά, στις Υποχρεώσεις - Τεχνικές Προδιαγραφές, παρέχονται από τον Ανάδοχο, με τεχνικούς (ένα (1) τεχνικό ανά βάρδια) που θα καλύπτουν όλο το 24ωρο όλες τις ημέρες κάθε εβδομάδας για 365 ημέρες (1 έτος), υπό την συνολική ευθύνη και υψηλή εποπτεία ενός (1) Διπλωματούχου Μηχανικού του Αναδόχου (για τα τεχνικά θέματα συντήρησης - επισκευής - βελτίωσης -αναβάθμισης – εκσυγχρονισμού- επέκτασης κλπ, Η/Μ εγκαταστάσεων και εξοπλισμού).»Στις υποχρεώσεις δε του αναδόχου συντηρητή, όπως αυτές περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, περιλαμβάνονται τα κάτωθι:«Η λειτουργία και συντήρηση του Η/Μ εξοπλισμού θα γίνεται σύμφωνα με: Την ισχύουσα βιομηχανική και γενικότερη νομοθεσία. Τους ισχύοντες κανονισμούς, προδιαγραφές του Ελληνικού κράτους, ΤΕΕ, ΔΕΗ, ΟΤΕ, ΔΕΥΑΜ κλπ. Τους κανονισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή κάποιων τεχνολογικά προηγμένων χωρών όπως οι Η.Π.Α. ή η Μ. Βρετανία ή η Γερμανία σε περιπτώσεις όπου δεν υπάρχουν αντίστοιχοι ελληνικοί κανονισμοί. Τις οδηγίες και προδιαγραφές του Υ.Υ.Κ.Α. για τις Η/Μ εγκαταστάσεις. Τις οδηγίες κατασκευαστών, των εγκ/σεων, μηχανημάτων και συσκευών. Τους κανόνες της επιστήμης. Η συντήρηση περιλαμβάνει, την εκτέλεση εργασιών για επίβλεψη καλής και ασφαλούς λειτουργίας Η/Μ εγκαταστάσεων, Η/Μ εξοπλισμού και ηλεκτρικών, μηχανολογικών και ηλεκτρονικών συσκευών— προληπτική συντήρηση - επανορθωτική συντήρηση (άρση βλαβών - αποκατάσταση δυσλειτουργιών) Η/Μ εγκαταστάσεων & δικτύων, Η/Μ εξοπλισμού και ηλεκτρικών, μηχανολογικών και ηλεκτρονικών συσκευών, εξοπλισμού ιατρικών αερίων επιθεώρηση Η/Μ εγκαταστάσεων & δικτύων και Η/Μ εξοπλισμού καθώς και η επίβλεψη των ιατρικών μηχανημάτων: Προληπτική Συντήρηση Η/Μ Εγκαταστάσεων. Σαν προληπτική συντήρηση μπορούμε να ορίσουμε την κατά τακτά διαστήματα επιθεώρηση των μηχανημάτων, την αλλαγή φθαρτών εξαρτημάτων, αντικατάσταση ή συμπλήρωση λιπαντικών και γενικά κάθε εργασία που γίνεται προληπτικά με βάση τις οδηγίες του κατασκευαστή και αποσκοπεί στην άριστη

λειτουργία του εξοπλισμού. Στην προληπτική συντήρηση ανήκει και η υπόμνηση για μεγαλύτερης έντασης εργασίες ή για αντικατάσταση φθαρμένων εξαρτημάτων που δεν αποτελούν αντικείμενο της προληπτικής συντήρησης. Από την άλλη πλευρά η κανονική συντήρηση αφορά τη συνεχή παρακολούθηση της εγκατάστασης, την εξασφάλιση της ομαλής λειτουργίας, την εγκατάσταση ή και επισκευή εξαρτημάτων καθώς και την αποκατάσταση μεγαλύτερων βλαβών. Η ανάδοχος αναλαμβάνει να διαθέσει όλο το προσωπικό που απαιτείται για την εκτέλεση των παραπάνω εργασιών προληπτικής συντήρησης σύμφωνα με τις οδηγίες των κατασκευαστών, τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης, την ισχύουσα νομοθεσία και τους κανονισμούς του ελληνικού κράτους, ΟΤΕ, ΔΕΗ, ΔΕΥΑΜ κλπ. Η ανάδοχος θα τηρεί με συνέπεια και κάθε λεπτομέρεια ημερολόγιο προληπτικής συντήρησης στο οποίο θα καταγράφονται οι εκτελεσθείσες εργασίες και οι οδηγίες που δόθηκαν. Το ημερολόγιο θα ελέγχεται και θα υπογράφεται από την επίβλεψη. Επανορθωτική συντήρηση Η/Μ εγκαταστάσεων. Ως επανορθωτική συντήρηση εγκαταστάσεων ορίζονται όλες εκείνες οι ενέργειες οι οποίες θα γίνουν από την ανάδοχο προκειμένου να δοθεί σε πλήρη λειτουργία μετά από βλάβη οποιαδήποτε Η/Μ εγκατάσταση της Νοσηλευτικής Μονάδας. Η ανάδοχος μόλις διαπιστωθεί οποιαδήποτε βλάβη υποχρεούται να δράσει άμεσα για την αποκατάσταση αυτής. Συγκεκριμένα υποχρεούται : Να ενημερώσει άμεσα εγγράφως τη διοίκηση της Νοσηλευτικής Μονάδας καθώς και όποιον άλλο του υποδειχθεί από τη Νοσηλευτική Μονάδα λαμβάνοντας υπόψη και τα σχέδια εκτάκτων αναγκών. Εάν η βλάβη αφορά μέρος των εγκαταστάσεων της Νοσηλευτικής Μονάδας για το οποίο υπάρχει ξεχωριστή σύμβαση ο ανάδοχος υποχρεούται να ειδοποιήσει και το αρμόδιο συνεργείο συντήρησης και να συνδράμει στην αποκατάσταση της βλάβης εφόσον του ζητηθεί συνδρομή. (Παράδειγμα τέτοιο αποτελεί η συντήρηση των ανελκυστήρων, μονάδα τεχνητού νεφρού κλπ). Να κινητοποιήσει όσο προσωπικό απαιτείται προκειμένου να αποκατασταθεί η βλάβη ειδικά αν αυτή αφορά ζωτικές λειτουργίες της Νοσηλευτικής Μονάδας. Ο ανάδοχος υποχρεούται να λύσει το πρόβλημα ανεξάρτητα εάν το προσωπικό που θα χρησιμοποιήσει εργάζεται στη Νοσηλευτική Μονάδα με βάρδιες ή όχι. Σε

περίπτωση που απαιτηθεί άρση βλάβης σε εγκαταστάσεις των Η/Μ ή μηχανημάτων κλπ., και απαιτείται εξειδικευμένος τεχνικός που δεν διαθέτει το Νοσοκομείο ή ο Ανάδοχος, υποχρεούται να δράσει άμεσα και να αποκαταστήσει τη βλάβη με εξωτερικό εξειδικευμένο τεχνικό κατόπιν συνεννόησης με την Τεχνική Υπηρεσία και έγκριση δαπάνης από τη Διοίκηση. Σε αυτή την περίπτωση το κόστος εργασίας και ανταλλακτικών που πιθανόν θα χρειαστούν βαρύνουν το Νοσοκομείο. Επιπλέον, καθ όλη τη διάρκεια της συμβάσεως η ανάδοχος οφείλει να τηρεί ημερολόγιο στο οποίο εγγράφονται καθημερινώς όλες οι εργασίες προληπτικής συντήρησης οι παρατηρηθείσες βλάβες και ανωμαλίες στο έργο όπως και οι εργασίες που γίνονται για την άρση αυτών ή οποιαδήποτε σχετικά στοιχεία απαιτούνται στη σύμβαση. Το ημερολόγιο θα φυλάσσεται στο γραφείο συντηρήσεων και θα πρέπει η επίβλεψη να λαμβάνει γνώση αυτού ενυπογράφως σε εβδομαδιαία βάση. Επίσης το ημερολόγιο έργου θα υπάρχει και σε ηλεκτρονική μορφή με ευθύνη του αναδόχου. Και το οποίο θα παραδίδεται στη Νοσηλευτική Μονάδα μία φορά το μήνα. Ταυτόχρονα με το ημερολόγιο στο γραφείο συντήρησης θα τηρούνται όποια βιβλία προβλέπονται από το νόμο (πχ Βιβλίο συστημάτων πυροπροστασίας κλπ) καθώς και φάκελοι μηχανημάτων οι οποίοι υποχρεωτικά θα περιέχουν καρτέλες συντήρησης μηχανημάτων στις οποίες θα αναφέρονται όλες οι ενέργειες που αφορούν τα μηχανήματα αναλυτικότερα από ότι στο Ημερολόγιο έργου.» «Με τη λήξη της σύμβασης ο ανάδοχος θα παραδώσει στη διοίκηση της Νοσηλευτικής Μονάδας, παρουσία της επίβλεψης, και επί αποδείξει, όλους τους σχετικούς φακέλους με τα κατασκευαστικά σχέδια των διαφόρων Η/Μ δικτύων και εγκαταστάσεων και τα εγχειρίδια με τα τεχνικά στοιχεία και τις οδηγίες λειτουργίας και συντήρησης των μηχανημάτων και συσκευών της Νοσηλευτικής Μονάδας, στοιχεία τα οποία παρέλαβε από τη Νοσηλευτική Μονάδα μετά την υπογραφή της σύμβασης καθώς και το ετήσιο πρόγραμμα συντήρησης. Επίσης θα παραδώσει το καθημερινό ημερολόγιο συντήρησης, τα βιβλία και τις καρτέλες συντήρησης και τα προγράμματα προληπτικής συντήρησης – στοιχεία τα οποία ο ίδιος θα δημιουργήσει και θα ενημερώνει καθ'όλη τη διάρκεια της σύμβασης, σύμφωνα με τις συμβατικές του υποχρεώσεις. Επομένως από την ανάλυση των εργασιών

του αναδόχου και από την ανάλυση του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, προκύπτει ότι η ανωτέρω σύμβαση ως έχουσα κύριο αντικείμενο τεχνικό, με τις ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές, εγκεκριμένες από το Τεχνικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής αποτελεί σύμβαση έργου. Σύμφωνα δε με πάγια νομολογία, ακόμη και αν θεωρηθεί μεικτή σύμβαση, έργου και υπηρεσιών, οι υπηρεσίες που αναφέρονται φέρουν παρεπόμενο χαρακτήρα. Έχει κριθεί ότι στις μεικτές συμβάσεις έργου και υπηρεσίας, άρα και έργου, προμήθειας και υπηρεσίας, όταν η προμήθεια αποτελεί κατά τα ανωτέρω δευτερεύον σε σχέση με το έργο και αντίστοιχα την υπηρεσία στοιχείο, τότε ο χαρακτήρας της υπηρεσίας προέχει όταν η κύρια λειτουργικότητα του συμβατικού αντικειμένου και ο συμβατικός σκοπός, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας, συναρτώνται κατά προέχοντα τρόπο με την ίδια την εκ μέρους του αναδόχου παροχή της υπηρεσίας, παρά με αυτό καθαυτό το προϊόν ή το έργο (και τα ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά και προδιαγραφές αυτών) με το οποίο συνεχονται και επί του οποίου αναπτύσσεται η υπηρεσία. Αυτό εξάλλου, δύναται να προκύπτει από διαφορετικά εντός της διακήρυξης στοιχεία, όπως τυχόν έντονα προσωποκεντρικά στοιχεία σε σχέση με τον ανάδοχο, τον τρόπο πληρωμής αυτού ή την κύρια συνιστώσα του τελικού ζητούμενου οικονομικού σκοπού που επιδιώκεται με τη σύναψη σύμβασης. Πάντως, όταν οι εν λόγω υπηρεσίες υπάγονται σε αυτές του άρ. 2 παρ. 1 περ. 6 Ν. 4412/2016, δηλαδή αφορούν εκτέλεση τεχνικών εργασιών κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, τότε δεν πρόκειται για υπηρεσίες κατά την έννοια του Ν. 4412/2016, αλλά για έργο, οπότε δεν τίθεται καν ζήτημα μεικτής σύμβασης έργου-υπηρεσίας. Τονίζεται δε εξάλλου, ότι η επιμέρους εκτιμώμενη αξία κάθε στοιχείου της μεικτής σύμβασης συνιστά κριτήριο περί του κυρίου αντικειμένου αυτής μόνο όσον αφορά την ιεράρχηση μεταξύ στοιχείου προμήθειας και υπηρεσίας, κατά το άρ. 4 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ενώ το κριτήριο αυτό δεν είναι αφ' εαυτού το μόνο κρίσιμο και αποκλειστικό (παρότι προφανώς πρέπει να ληφθεί συνδυαστικά μετά των ως άνω αναφερομένων, υπόψη) όσον αφορά την ιεράρχηση ως κυρίου αντικειμένου μεταξύ έργου και προμήθειας ή έργου και υπηρεσίας, αφού οι παρ. 6 και 7 Ν. 4412/2016 δεν προβλέπουν τίποτε αντίστοιχο. Εξάλλου δεν θα υφίστατο λόγος

για την, κατ' άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016, παραπομπή της οικείας κρίσης σε Τεχνικό Συμβούλιο, αν το κύριο αντικείμενο μπορούσε να εξαχθεί αυτόματα με μόνη τη σύγκριση των επιμέρους κονδυλίων που συνθέτουν την εκτιμώμενη αξία μεικτής σύμβασης έργου και προμήθειας/υπηρεσίας. Συνεπώς, για τον χαρακτηρισμό του νομικού καθεστώτος μιας σύμβασης ακολουθούνται τα εξής βήματα. Πρώτον, ελέγχεται αν τα επιμέρους μέρη που την αποτελούν υπάγονται στην ίδια ή περισσότερες κατηγορίες συμβάσεων, ήτοι προμήθειας, υπηρεσίας ή έργου, προκειμένου να καταγνωσθεί αν πρόκειται για μεικτή ή αμιγή σύμβαση. Σε καταφατική περίπτωση, ελέγχεται, δεύτερον, αν μπορούν να χωρισθούν αντικειμενικά, ήτοι στο πλαίσιο της κοινής διαδικασίας να δημοπρατηθούν ως αυτοτελή τμήματα δεκτικά αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης και αν ναι, τότε εφαρμόζεται το άρ. 6 παρ. 4-5 Ν. 4412/2016. Τρίτον, εφόσον προκύπτει ότι υπάγονται σε άλλες κατηγορίες και δεν μπορούν να χωρισθούν αντικειμενικά, τότε ελέγχεται το κύριο αντικείμενο τους, προς καθορισμό του νομικού καθεστώτος που θα ακολουθηθεί, κατά τις διατάξεις των άρ. 6 παρ. 2 και 7, αναλόγως, βέβαια αν εντός της μεικτής σύμβασης υφίσταται ή όχι στοιχείο έργου. 7. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2017), όσον αφορά το άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016 περί μεικτών συμβάσεων με στοιχεία έργου, αυτό δεν αναιρεί το κύριο αντικείμενο της σύμβασης ως την προσδιοριστική παράμετρο του διέποντος τη διαδικασία νομικού καθεστώτος, αλλά καθιερώνει μια ειδική προπαρασκευαστική της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, επιμέρους διαδικασία με ειδική αρμοδιότητα του οριζόμενου από τη διάταξη ανά περίπτωση οργάνου, το οποίο οφείλει να κρίνει το κύριο αντικείμενο με βάση τις εν γένει διέπουσες το ζήτημα διατάξεις και τα σχετικά νομολογιακά πορίσματα. Και αυτό διότι η διάταξη αυτή, του άρ. 4 παρ. 7 Ν.4412/2016 ναι μεν αναφέρει ότι το νομοθετικό καθεστώς «καθορίζεται» από το παραπάνω όργανο, πλην όμως ρητά παραπέμπει στην προηγούμενη αυτού παράγραφο 6 του άρ. 4, η οποία αναφέρεται στο κύριο αντικείμενο της σύμβασης ως κριτήριο καθορισμού του ισχύοντος νομικού καθεστώτος, ενώ συγχρόνως και η παρ. 2 του άρ. 4 που ομοίως προβλέπει ανάθεση των μεικτών συμβάσεων με βάση τις διατάξεις που διέπουν το είδος σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο, αναφέρεται



χωρίς καμία διάκριση και μάλιστα με ρητή αναφορά σε «περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες)». Έτσι, το Τεχνικό Συμβούλιο δε διαθέτει ούτε κάποια ελευθερία κρίσης περί του κυρίου αντικειμένου κατά το δοκούν ούτε κάποια ευχέρεια κρίσης επί έτερων και δικής του εμπνεύσεως κριτηρίων, αλλά απλώς ο νομοθέτης επαφίει σε αυτό, και δη ως ουσιώδη τύπο της διαδικασίας έκδοσης της κανονιστικής πράξης με την οποία εκκινεί η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ειδικώς δε λόγω της συχνής εμφάνισης περίπλοκων ζητημάτων ως προς τη διάκριση των τεχνικών εργασιών από τις υπηρεσίες ή τη συσχέτιση μεταξύ έργου και προμήθειας και της εξειδικευμένης γνώσης (σε καμία όμως περίπτωση ανέλεγκτης αυθεντίας) του παραπάνω οργάνου, την εκτέλεση της αξιολογικής εκτίμησης που προπεριγράφηκε παραπάνω, ως προϋπόθεση για την εκ της αναθέτουσας τελική κρίση επί του νομικού πλαισίου (είτε έργου από τη μια πλευρά είτε προμήθειας ή υπηρεσίας από την άλλη) που θα διέπει την οικεία διαδικασία ανάθεσης σύμβασης. Τούτο προκύπτει και από την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016, σελ. 5, κατά την οποία η παρ. 7 του άρ. 4 τέθηκε «ως αυξημένη θεσμική εγγύηση, τη σύμφωνη γνώμη τεχνικών γνωμοδοτικών οργάνων εί- τε του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, είτε της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με το 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 εκκριθεί 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 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. Για τους λόγους αυτούς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ανάθεσης σύμβασης παροχής υπηρεσιών προβάλλονται ως αλυσιτελείς και αβάσιμοι, καθώς αποδεικνύεται ως αναλυτικά αναφέρθηκε ως άνω ότι τόσο από τις τεχνικές προδιαγραφές, όσο από το αντικείμενο των εργασιών και τον προϋπολογισμό του εν λόγω έργου ότι το αντικείμενο της κύριας σύμβασης του υποψηφίου αναδόχου αποτελεί σύμβαση έργου, για την εκτέλεση του οποίου απαιτείται εξειδικευμένη γνώση, (για τον λόγο αυτό δε υπάρχει η απαίτηση εργοληπτικού πτυχίου), επομένως δέον όπως απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή ως νόμω και ουσία αβάσιμη.... Οι δε ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές και κατ'επέκταση και ο όρος του αρ. 7 του Παραρτήματος II Υποχρεώσεις Αναδόχου Συντηρητή είναι καθ'όλα νόμιμες, απόδειξη δε του ανωτέρω αποτελεί το ότι είναι ταυτόσημες με αντίστοιχους διαγωνισμούς ίδιου αντικειμένου, όπως εμφανίζεται από τις προσκομιζόμενες α) υπ'αρ. ....../2017 σύμβαση συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων των Νοσηλευτικών Μονάδων, παροχή υπηρεσιών και διάθεση προσωπικού για

κάλυψη βαρδιών και εκτέλεση εργασιών συντήρησης (CPV ..... ) από το ΠΠΥΦΥ 2015 για τις ανάγκες του Γενικού ..... (Νοσοκομειακής μονάδας ..... και .....), σύμφωνα με την υπ' αριθ. .... διακήρυξη αυτού και β) ...../2017 σύμβαση συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων των Νοσηλευτικών Μονάδων, παροχή υπηρεσιών και διάθεση προσωπικού για κάλυψη βαρδιών και εκτέλεση εργασιών συντήρησης (CPV ..... ) από το ΠΠΥΦΥ 2015 για τις ανάγκες του Γενικού ..... (Νοσοκομειακής μονάδας ..... και .....), σύμφωνα με την υπ' αριθ. .... διακήρυξη αυτού, οι οποίοι ολοκληρώθηκαν, και στους οποίους συμπεριλαμβάνονταν ο σχετικός όρος της Διακήρυξης, ο οποίος ζητείται να ακυρωθεί με την παρούσα. Σας ενημερώνουμε δε ότι πριν τη δημοσίευση της επίμαχης Διακήρυξης, υπήρξε δημόσια διαβούλευση με τους όρους αυτής για 2 μήνες, κατά την οποία δεν κατατέθηκε καμία παρατήρηση για τον όρο αυτό που απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις Απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης, το οποίο και πράττουμε. Επειδή, στοιχεία της αιτιολογίας είναι το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Εν προκειμένω προκύπτει εναργώς ότι

στην προσβαλλόμενη διακήρυξη νομίμως συμπεριλήφθηκε ο σχετικός όρος επί ποινή αποκλεισμού των υποψηφίων και λαμβάνοντας ως παράδειγμα πληθώρα αντίστοιχων έργων συντήρησης Η/Μ εξοπλισμού νοσοκομείων, όπως γνωρίζετε. Για όλους τους ανωτέρω λόγους Δέον όπως απορριφθεί η ανωτέρω προσφυγή και όπως γίνουν δεκτές οι παρούσες απόψεις μας στο σύνολό τους..»

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2 Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β΄ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί «...6) ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ και στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Β΄, β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή στη μελέτη του έργου,

7) ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκπλήρωση μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας. Η εκτέλεση των εργασιών του προηγούμενου εδαφίου απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης κατά την έννοια του παρόντος, με τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και αφορά νέες κατασκευές, επεκτάσεις, ανακαινίσεις, επισκευές - συντηρήσεις κατά τη λειτουργία, κατεδαφίσεις υποδομών, ιδίως στις κατηγορίες οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών, βιομηχανικών - ενεργειακών, δικτύων, πρασίνου, καθαρισμού και επεξεργασίας νερού, υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων, γεωτρήσεων, ειδικών μονώσεων, ανελκυστήρων, ηλεκτρονικού εξοπλισμού, πλωτών έργων και εγκαταστάσεων, ναυπηγείων, αποκαλύψεις μεταλλείων ή όπως οι κατηγορίες αυτές

διαμορφώνονται από τις κείμενες διατάξεις και των υποδομών εκ του συνδυασμού των ανωτέρω κατηγοριών, .....

9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6.

(α) ως «δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» νοούνται αυτές με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια των στοιχείων α' και β', αντίστοιχα, της περίπτωσης 6 της παραγράφου 3, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Γ', όταν οι μελέτες δεν εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής,

(β) ως «δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην υποπερίπτωση α' της παρούσας περίπτωσης, συμπεριλαμβανομένων των συμβουλευτικών υπηρεσιών, που ως τέτοιες νοούνται εκείνες που, έχουν ως αντικείμενο το σχεδιασμό, προγραμματισμό, οργάνωση, διαχείριση, παρακολούθηση, έλεγχο και αξιολόγηση επιχειρησιακών και αναπτυξιακών προγραμμάτων και δράσεων σε όλους τους τομείς της οικονομίας, καθώς και σε οριζόντιου χαρακτήρα παρεμβάσεις, την υποστήριξη της υλοποίησης τους με τη μεταφορά της απαραίτητης σχετικής τεχνογνωσίας, καθώς και την παροχή εξωγενών υπηρεσιών (outsourcing) υλοποίησης των ανωτέρω προγραμμάτων και δράσεων. Στις συμβουλευτικές υπηρεσίες υπάγονται ιδίως οι οικονομικές μελέτες, οι κοινωνικές μελέτες, οι μελέτες οργάνωσης και επιχειρησιακής έρευνας, οι περιβαλλοντικές μελέτες, καθώς και οι μελέτες συστημάτων πληροφορικής, εκτός εάν σχετίζονται με έργο κατά την έννοια της περίπτωσης 7 ή με εκπόνηση μελετών και παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια της υποπερίπτωσης α' της παρούσας περίπτωσης. ....

Παρ.3 περ. 6 β) «Τεχνικές Υπηρεσίες» και «λοιπές συναφείς επιστημονικές υπηρεσίες» είναι οι υπηρεσίες που συνίστανται στην παροχή

γνώσεων και ικανοτήτων με τη διάθεση κυρίως συγκεκριμένου επιστημονικού προσωπικού και άλλων μέσων επί ορισμένου χρόνου, που προσδιορίζεται είτε ημερολογιακά είτε σε συνάρτηση με ορισμένο γεγονός της παραγωγικής διαδικασίας. Οι τεχνικές υπηρεσίες μπορούν να έχουν ως αντικείμενο, ιδίως: α) τη σύνταξη των τευχών δημοσίου διαγωνισμού ανάθεσης μελέτης ή υπηρεσίας, β) τον έλεγχο και την επίβλεψη έργου ή μελέτης και γ) την υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στη διεξαγωγή ανάθεσης σύμβασης μελέτης, έργου ή υπηρεσίας, στην επίβλεψη ή έλεγχο μελέτης και στη διοίκηση ή επίβλεψη ή έλεγχο έργου. [...]

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 4 Μεικτές συμβάσεις (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ν. 4412/2016, ορίζεται «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). Οι παράγραφοι 3 έως 5 εφαρμόζονται σε μεικτές συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο συμβάσεις που εμπίπτουν στο παρόν Βιβλίο και συμβάσεις που διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου II ή/και από άλλο νομικό καθεστώς, όπως οι διατάξεις του ν. 3978/2011 (Α΄ 137) ή/και τις διατάξεις με τις οποίες εναρμονίζεται η νομοθεσία στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ (L 94).2. Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο δύο ή περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες) ανατίθενται, σύμφωνα με τις διατάξεις που εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της σχετικής σύμβασης. Στην περίπτωση μεικτών συμβάσεων .....που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από προμήθειες, το κύριο αντικείμενο καθορίζεται, σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων υπηρεσιών ή προμηθειών είναι η υψηλότερη.

[...].6. Όταν τα διάφορα μέρη συγκεκριμένης σύμβασης δεν μπορούν να χωρισθούν αντικειμενικά, το ισχύον νομικό καθεστώς καθορίζεται με βάση το κύριο αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης.7. Αν η σύμβαση αυτή περιλαμβάνει στοιχεία και από δημόσια σύμβαση έργων, το ισχύον νομικό καθεστώς, κατά την προηγούμενη παράγραφο, καθορίζεται για μεν δημόσιες συμβάσεις έργων άνω

των ορίων μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ΕΚΑΑ της περίπτωσης α' της παρ. 1 του άρθρου 41, για δε δημόσιες συμβάσεις έργων κάτω των ορίων μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται υποχρεωτικά στην ΕΚΑΑ.

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται « 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.

Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ'. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α', σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιοούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες. [...]

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας,



καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 76 «Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου», ορίζεται «1. Πέραν των οριζόμενων στην παρ. 2 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα:

α) Στο Μ.Ε.ΕΠ. ή τα νομαρχιακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις.

β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του ενενήντα τοις εκατό (90%) των εργασιών του όλου έργου. Για τον υπολογισμό του ποσοστού αυτού δεν λαμβάνονται υπόψη τα απρόβλεπτα.

γ) Αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες διαφόρων κατηγοριών που καμιάς το ποσοστό δεν ξεπερνά το όριο της προηγούμενης παραγράφου, δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι για όλες τις κατηγορίες του έργου, καθώς και ενώσεις οικονομικών φορέων που να καλύπτουν τις κατηγορίες αυτές. Κατηγορία με ποσοστό εργασιών λιγότερο του δέκα τοις εκατό (10%) δεν λαμβάνεται υπόψη, μπορούν όμως τα έγγραφα της σύμβασης να ορίσουν διαφορετικά.

Έτι περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 77 «Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών», ορίζεται «1. Πέραν των οριζόμενων στην παρ. 2 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ισχύουν συμπληρωματικά τα ακόλουθα:

α) Στο Μητρώο Μελετητών και στο Μητρώο Γραφείων Μελετών, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά τάξεις και κατηγορίες,

β) στις διαδικασίες για την ανάθεση σύμβασης παροχής τεχνικών υπηρεσιών για τις οποίες δεν τηρούνται μητρώα, η συμμετοχή επιτρέπεται σε οικονομικούς φορείς, πιστοποιημένους από αναγνωρισμένο οργανισμό πιστοποίησης, όπως ειδικότερα ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης,

γ) σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων και αν η υπό ανάθεση μελέτη ανήκει σε μία κατηγορία, όλα τα μέλη της ένωσης πρέπει να είναι εγγεγραμμένα σε αυτήν την κατηγορία,

δ) σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων και αν η υπό ανάθεση μελέτη ανήκει σε περισσότερες κατηγορίες, πρέπει να καλύπτονται αθροιστικά όλες οι κατηγορίες».

16. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: «Κριτήρια Επιλογής 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας

Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης.

Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Εφόσον οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού ή να τους καλέσει να προβούν σε ένορκη δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου σχετικά με την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος.

Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα

διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά μητρώα.

Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, εφόσον, κατά την κείμενη νομοθεσία, απαιτείται η εγγραφή τους για την υπό ανάθεση υπηρεσία (Παράρτημα XI Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016)

#### 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και τα κριτήρια ανάθεσης της παρούσας σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμμορφώνονται με τις αντίστοιχες απαιτήσεις που καθορίζονται στους όρους και τις Τεχνικές Προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης και να προσκομίσουν όλα τα δικαιολογητικά και τα στοιχεία (π.χ βεβαιώσεις, δηλώσεις, υπεύθυνες δηλώσεις, εγχειρίδια, φύλλα συμμόρφωσης, φυλλάδια, πιστοποιητικά κ.τ.λ) που αναφέρονται στο Παράρτημα II(Τεχνικές Προδιαγραφές) της παρούσας Διακήρυξης. [...]

B.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης.

Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο. ...

*B.3. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο οικείο Επιμελητήριο.  
[...]*

#### **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ**

*Αφορά την παροχή υπηρεσιών συντήρησης, επισκευής και κάλυψης βαρδιών των Ηλεκτρομηχανολογικών (Η/Μ) Εγκαταστάσεων και εξοπλισμού του « .....  
..... « .....», της Μονάδας Γέφυρας « .....», και τα προστατευόμενα διαμερίσματα (3).*

*Οι υπηρεσίες συντήρησης και κάλυψης βαρδιών των Η/Μ εγκαταστάσεων, οι ηλεκτρικές και ηλεκτρονικές συσκευές (υφιστάμενες και μελλοντικές) σε όλα τα κτίρια του Νοσοκομείου και στα κτίρια εποπτείας του (υφιστάμενα και μελλοντικά), καθώς και η επίβλεψη των ιατρικών μηχανημάτων όπως περιγράφονται αναλυτικά, στις Υποχρεώσεις - Τεχνικές Προδιαγραφές, παρέχονται από τον Ανάδοχο, με τεχνικούς (ένα (1) τεχνικό ανά βάρδια) που θα*

καλύπτουν όλο το 24ωρο όλες τις ημέρες κάθε εβδομάδας για 365 ημέρες (1 έτος), υπό την συνολική ευθύνη και υψηλή εποπτεία ενός (1) Διπλωματούχου Μηχανικού του Ανάδοχου (για τα τεχνικά θέματα συντήρησης - επισκευής - βελτίωσης - αναβάθμισης - εκσυγχρονισμού-επέκτασης κλπ, Η/Μ εγκαταστάσεων και εξοπλισμού).

Όλες ανεξαιρέτως οι Υποχρεώσεις, οι Τεχνικές Προδιαγραφές, είναι υποχρεωτικές και επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του προμηθευτή.

**ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ**

Υποχρεώσεις Αναδόχου Συντηρητή..... 7. Ο Ανάδοχος Συντηρητής θα πρέπει να διαθέτει πτυχίο σε ισχύ Μ.Ε.Ε.Π. Α2 και άνω τάξεως ανεξαρτήτου έδρας, για έργα ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ. Να έχει τουλάχιστον 8ετή αποδεδειγμένη εμπειρία- προϋπηρεσία συντήρησης και λειτουργίας βιομηχανικών Η/Μ εγκαταστάσεων > 400 kW ή τουλάχιστον 5ετή προϋπηρεσία συντήρησης και λειτουργίας νοσοκομειακών Η/Μ εγκαταστάσεων > 400 kW. Κατάθεση επικυρωμένων αντιγράφων πτυχίων, επαγγελματικών αδειών, προϋπηρεσιών εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος.

8. Ο Ανάδοχος Συντηρητής θα διαθέτει έναν Διπλωματούχο Μηχανικό(ΠΕ) Μηχανολόγο Μηχανικό ή Ηλεκτρολόγο Μηχανολόγο Μηχανικό ή Ηλεκτρολόγο Μηχανικό & Μηχ/κό Η/Υ ή Ηλεκτρολόγο Μηχανικό (ο οποίος έχει την συνολική ευθύνη όλων των εκτελούμενων εργασιών, του συνόλου των συντηρουμένων ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων και εξοπλισμού). Θα πρέπει να έχει Λευκό ποινικό μητρώο, να είναι μέλος του Τ.Ε.Ε., να διαθέτει άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, 8ετή αποδεδειγμένη εμπειρία- προϋπηρεσία συντήρησης και λειτουργίας βιομηχανικών Η/Μ εγκαταστάσεων >400kw ή τουλάχιστον 5ετή προϋπηρεσία συντήρησης και λειτουργίας νοσοκομειακών Η/Μ εγκαταστάσεων >400kw. Κατάθεση επικυρωμένων αντιγράφων πτυχίων, επαγγελματικών αδειών, προϋπηρεσιών εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος.

9. Ο Ανάδοχος Συντηρητής θα διαθέτει τεχνικούς με τις εξής ειδικότητες: Ηλεκτρολόγοι εγκαταστάτες Α ειδικότητας 1ης ομάδας με προϋπηρεσία 3 ετών στην ειδικότητά τους (σύμφωνα με το ΠΔ 108/2013 (ΦΕΚ 141Α/12-06-2013)/17-

10-2012)) ή Α' Ειδικότητας 1ης Βαθμίδας Τεχνίτης Ηλεκτρολόγος με προϋπηρεσία 3 ετών στην ειδικότητά του (σύμφωνα με το Π.Δ. 108/2013) (Αντιστοίχιση παλαιών αδειών Βοηθού Ηλεκτροτεχνίτη Α, Γ, ΣΤ Ειδικότητας και Ηλεκτροτεχνίτη Α, Γ, ΣΤ Ειδικότητας σύμφωνα με το Β.Δ. 13-19 ΦΕΒ 1936 Α98). Θα πρέπει να έχουν Λευκό ποινικό μητρώο. Κατάθεση επικυρωμένων αντιγράφων πτυχίων, επαγγελματικών αδειών, προϋπηρεσιών εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος. [...]

#### **ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ -ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ**

...5. Η λειτουργία και συντήρηση του Η/Μ εξοπλισμού θα γίνεται σύμφωνα με: Την ισχύουσα βιομηχανική και γενικότερη νομοθεσία. Τους ισχύοντες κανονισμούς, προδιαγραφές του Ελληνικού κράτους, ΤΕΕ, ΔΕΗ, ΟΤΕ, ΔΕΥΑΜ κλπ. Τους κανονισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή κάποιων τεχνολογικά προηγμένων χωρών όπως οι Η.Π.Α. ή η Μ. Βρετανία ή η Γερμανία σε περιπτώσεις όπου δεν υπάρχουν αντίστοιχοι ελληνικοί κανονισμοί. Τις οδηγίες και προδιαγραφές του Υ.Υ.Κ.Α. για τις Η/Μ εγκαταστάσεις. Τις οδηγίες κατασκευαστών, των εγκ/σεων, μηχανημάτων και συσκευών. Τους κανόνες της επιστήμης. Η συντήρηση περιλαμβάνει, την εκτέλεση εργασιών για επίβλεψη καλής και ασφαλούς λειτουργίας Η/Μ εγκαταστάσεων, Η/Μ εξοπλισμού και ηλεκτρικών, μηχανολογικών και ηλεκτρονικών συσκευών— προληπτική συντήρηση - επανορθωτική συντήρηση (άρση βλαβών - αποκατάσταση δυσλειτουργιών) Η/Μ εγκαταστάσεων & δικτύων, Η/Μ εξοπλισμού και ηλεκτρικών, μηχανολογικών και ηλεκτρονικών συσκευών, εξοπλισμού ιατρικών αερίων επιθεώρηση Η/Μ εγκαταστάσεων & δικτύων και Η/Μ εξοπλισμού καθώς και η επίβλεψη των ιατρικών μηχανημάτων.

5.1 Προληπτική Συντήρηση Η/Μ Εγκαταστάσεων. Σαν προληπτική συντήρηση μπορούμε να ορίσουμε την κατά τακτά διαστήματα επιθεώρηση των μηχανημάτων, την αλλαγή φθαρτών εξαρτημάτων, αντικατάσταση ή συμπλήρωση λιπαντικών και γενικά κάθε εργασία που γίνεται προληπτικά με βάση τις οδηγίες του κατασκευαστή και αποσκοπεί στην άριστη λειτουργία του εξοπλισμού. Στην προληπτική συντήρηση ανήκει και η υπόμνηση για μεγαλύτερης έντασης εργασίες ή για αντικατάσταση φθαρμένων εξαρτημάτων

που δεν αποτελούν αντικείμενο της προληπτικής συντήρησης. Από την άλλη πλευρά η κανονική συντήρηση αφορά τη συνεχή παρακολούθηση της εγκατάστασης, την εξασφάλιση της ομαλής λειτουργίας, την εγκατάσταση ή και επισκευή εξαρτημάτων καθώς και την αποκατάσταση μεγαλύτερων βλαβών. Η ανάδοχος αναλαμβάνει να διαθέσει όλο το προσωπικό που απαιτείται για την εκτέλεση των παραπάνω εργασιών προληπτικής συντήρησης σύμφωνα με τις οδηγίες των κατασκευαστών, τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης, την ισχύουσα νομοθεσία και τους κανονισμούς του ελληνικού κράτους, ΟΤΕ, ΔΕΗ, ΔΕΥΑΜ κλπ. Η ανάδοχος θα τηρεί με συνέπεια και κάθε λεπτομέρεια ημερολόγιο προληπτικής συντήρησης στο οποίο θα καταγράφονται οι εκτελεσθείσες εργασίες και οι οδηγίες που δόθηκαν. Το ημερολόγιο θα ελέγχεται και θα υπογράφεται από την επίβλεψη.

5.2 Επανορθωτική συντήρηση Η/Μ εγκαταστάσεων. Ως επανορθωτική συντήρηση εγκαταστάσεων ορίζονται όλες εκείνες οι ενέργειες οι οποίες θα γίνουν από την ανάδοχο προκειμένου να δοθεί σε πλήρη λειτουργία μετά από βλάβη οποιαδήποτε Η/Μ εγκατάσταση της Νοσηλευτικής Μονάδας. Η ανάδοχος μόλις διαπιστωθεί οποιαδήποτε βλάβη υποχρεούται να δράσει άμεσα για την αποκατάσταση αυτής. Συγκεκριμένα υποχρεούται : Να ενημερώσει άμεσα εγγράφως τη διοίκηση της Νοσηλευτικής Μονάδας καθώς και όποιον άλλο του υποδειχθεί από τη Νοσηλευτική Μονάδα λαμβάνοντας υπόψη και τα σχέδια εκτάκτων αναγκών. Εάν η βλάβη αφορά μέρος των εγκαταστάσεων της Νοσηλευτικής Μονάδας για το οποίο υπάρχει ξεχωριστή σύμβαση ο ανάδοχος υποχρεούται να ειδοποιήσει και το αρμόδιο συνεργείο συντήρησης και να συνδράμει στην αποκατάσταση της βλάβης εφόσον του ζητηθεί συνδρομή. (Παράδειγμα τέτοιο αποτελεί η συντήρηση των ανελκυστήρων, μονάδα τεχνητού νεφρού κλπ) ...

11. Με τη λήξη της σύμβασης ο ανάδοχος θα παραδώσει στη διοίκηση της Νοσηλευτικής Μονάδας, παρουσία της επίβλεψης, και επί αποδείξει, όλους τους σχετικούς φακέλους με τα κατασκευαστικά σχέδια των διαφόρων Η/Μ δικτύων και εγκαταστάσεων και τα εγχειρίδια με τα τεχνικά στοιχεία και τις οδηγίες λειτουργίας και συντήρησης των μηχανημάτων και συσκευών της Νοσηλευτικής

*Μονάδας, στοιχεία τα οποία παρέλαβε από τη Νοσηλευτική Μονάδα μετά την υπογραφή της σύμβασης καθώς και το ετήσιο πρόγραμμα συντήρησης, Επίσης θα παραδώσει το καθημερινό ημερολόγιο συντήρησης, τα βιβλία και τις καρτέλες συντήρησης και τα προγράμματα προληπτικής συντήρησης - στοιχεία τα οποία ο ίδιος θα δημιουργήσει και θα ενημερώνει καθ'όλη τη διάρκεια της σύμβασης, σύμφωνα με τις συμβατικές του υποχρεώσεις, [...].*

Περαιτέρω με την με αρ. πρωτ. ....../29.04.2020 διευκρίνηση της αναθέτουσας αρχής, δόθηκε η κάτωθι απάντηση «Σύμφωνα με τη διακήρυξη ο Ανάδοχος Συντηρητής θα πρέπει να διαθέτει πτυχίο σε ισχύ Μ.Ε.Ε.Π Α2 και άνω τάξεως ανεξαρτήτου έδρας για έργα ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ, έστω και αν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων για τμήμα/τμήματα της σύμβασης. Όλες ανεξαιρέτως οι Υποχρεώσεις, οι Τεχνικές Προδιαγραφές, είναι υποχρεωτικές και επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του προμηθευτή».

17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).



18. 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 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). [...] όταν η σύμβαση περιλαμβάνει τόσο στοιχεία συμβάσεως δημοσίου έργου όσο και στοιχεία άλλου τύπου δημοσίας συμβάσεως, εκείνο που καθορίζει τις εφαρμοστέες περί δημοσίων συμβάσεων διατάξεις είναι το στοιχείο της συμβάσεως που είναι κύριο. Ειδικότερα, η σύμβαση έχει, προεχόντως, χαρακτήρα συμβάσεως δημοσίου έργου μόνον εφόσον η μελέτη και εκτέλεση του έργου αποτελούν, σε σχέση με τα λοιπά καθήκοντα του αναδόχου, το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως. Στο πλαίσιο δε της εκτιμήσεως του κυρίου αυτού αντικειμένου, η αξία των παροχών που συμφωνήθηκαν αποτελεί, εφόσον έχει οριστεί χωριστή τιμή για τις επί μέρους παροχές, στοιχείο εκτιμήσεως. Σε κάθε όμως περίπτωση, πρέπει να χωρήσει αντικειμενική θεώρηση της συμβάσεως στο σύνολό της, αφού μόνο με τον τρόπο αυτό μπορεί να κριθεί κατά πόσον η εκτέλεση του έργου αποτελεί, όχι μόνο ποσοτικά αλλά και ποιοτικά, το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως (βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 19.4.1994, C-331/92, Gestion Hotelera Internacional Sa κλπ, σκ. 23-29, απόφαση της 18.1.2007, C-220/05, Jean Haugoux κλπ, σκ. 37-41, απόφαση της 21.2.2008, C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 47-52 κ.ά.)

19. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 του ν.4412/2016, όσον αφορά το χαρακτηρισμό δημόσιας σύμβασης ως έργου προκύπτουν τα ακόλουθα : 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, που απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης με τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και αφορά μεταξύ άλλων και εν προκειμένω, επισκευές - συντηρήσεις κατά τη λειτουργία συμπεριλαμβανομένων των κατηγοριών υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών,

ανεγκυσιών, ηλεκτρονικού εξοπλισμού. Ως σύμβαση έργου ορίζεται η σύμβαση που αφορά στην εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών με αντικείμενο μία από τις δραστηριότητες του Παραρτήματος II του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, ή μία σύμβαση με αντικείμενο την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, ή 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. Αντίθετα, πρόκειται για εκτέλεση εργασιών και όχι για δημόσιο τεχνικό έργο, όταν για την επίτευξη του αποτελέσματος δεν απαιτείται η χρήση ειδικών τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και η χρησιμοποίηση εξειδικευμένου επιστημονικού ή τεχνικού προσωπικού και ανάλογων τεχνικών μέσων και εγκαταστάσεων (βλ. ΕΛΣυν Πράξεις VII Τμ. 271/2011, 118/2010, 101/2008, 15, 145, 141, 151/2007, 2, 76/2005, IV Τμ. 130/2004, 5, 14, 76, 156/2003 κ.ά.). Σημειώνεται επίσης, ότι σε αντίθεση με το προϊσχύον καθεστώς (άρθρο 1 παρ 3 Ν.3669/08) για τον χαρακτηρισμό μια δημόσιας σύμβασης ως σύμβασης «δημόσιου «έργου», δεν αποτελεί κριτήριο η σύνδεση με οποιοδήποτε τρόπο με το έδαφος, το υπέδαφος ή τον υποθαλάσσιο χώρο. 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 της αναθέτουσας αρχής συνιστά σοβαρή ένδειξη ότι το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης συνεχεται εντονότερα με έργο παρά με προμήθεια ή υπηρεσία.

20. Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση

των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»).

21. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, εναργώς προκύπτει ότι, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της (βλ. και κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις. Εξάλλου, όπως περιγράφεται και στον «Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» και ειδικότερα στο πεδίο 4.1 αυτού με τίτλο «Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής» διευκρινίζεται ότι «...Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή

και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων.....».

22. Επειδή, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί και ο Διαγωνισμός για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου να ματαιωθεί, διότι η απαίτηση για προηγούμενη εγγραφή των υποψηφίων στο ΜΕΕΠ είναι παράνομη. Άλλωστε, το συγκεκριμένο αντικείμενο σύμβασης (λειτουργία και συντήρηση ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού και λοιπών στοιχείων του νοσοκομείου) ούτε αποτελεί νέα κατασκευή ούτε επαρκεί για την εκπλήρωση μιας τεχνικής λειτουργίας κατά την έννοια του άρ. 2 παρ. 1 περ. 7 ν. 4412/2016, ούτε, άλλωστε, περιλαμβάνεται στις δραστηριότητες του Παραρτήματος ΙΙ του Προσαρτήματος Α' ή του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Β' του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης περιέχει στοιχεία εκτέλεσης έργου, αυτά είναι παρεπόμενου χαρακτήρα, όπως προκύπτει από την περιγραφή των δραστηριοτήτων και την ανάλυση του προϋπολογισμού (βλ. ΔΕΑ (Σ) 630/2012). Κατά συνέπεια, το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης δεν είναι «έργο», αλλά παροχή «τεχνικών υπηρεσιών» Σύμφωνα δε με το τελευταίο, στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων τεχνικών υπηρεσιών, η απαιτούμενη επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων μπορεί να πιστοποιείται μόνο μέσω της εγγραφής στο **Μητρώο Μελετητών (εφεξής ΜΜ)** ή στο **Μητρώο Γραφείων Μελετών (ΜΓΜ)**, όχι δε και στο ΜΕΕΠ το οποίο αφορά αποκλειστικά τις συμβάσεις έργων. Αντίκειται ευθέως στις προδιαγραφές του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α' -και, συνακόλουθα, στο άρ. 75 παρ. 2 ν. 4412/2016- σύμφωνα με το οποίο η επαγγελματική ικανότητα σε δημόσιες συμβάσεις τεχνικών υπηρεσιών δεν πιστοποιείται μέσω της εγγραφής στο

ΜΕΕΠ. Ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι οι προβλέψεις του ως άνω Παραρτήματος δεν είναι δεσμευτικές για την αναθέτουσα - quod non, καθώς το γράμμα του άρ. 75 παρ. 2 είναι σαφές ως προς αυτό-, η επίμαχη απαίτηση είναι παράνομη, διότι αντίκειται στη γενική ρήτρα του άρ. 75 παρ. 1 ν. 4412/2016, καθώς:

- δεν είναι συναφής με το αντικείμενο της σύμβασης, που αφορά μόνο την παροχή υπηρεσιών και όχι την εκτέλεση έργου,
- δεν είναι αναγκαία ούτε ανάλογη με τις απαιτούμενες ως εκ του αντικειμένου της σύμβασης επαγγελματικές ικανότητες,
- οδηγεί στον αποκλεισμό, ανεξαρτήτως μεγέθους, εξοπλισμού, δυναμικότητας και εμπειρίας, των υποψηφίων που, **καίτοι δεν διαθέτουν εργοληπτικό πτυχίο, δραστηριοποιούνται στην σχετική αγορά βάσει ειδικών αδειών και πιστοποιήσεων.**

Ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί -quod non- ότι η σύμβαση είναι μεικτή, εφαρμοστέες είναι διατάξεις που καταλαμβάνουν το κύριο αντικείμενο της σύμβασης (άρ. 4 παρ. 2 ν. 4412/2016), δηλαδή εν προκειμένω όσα ισχύουν για τις δημόσιες συμβάσεις παροχής τεχνικών υπηρεσιών.

**Η αναθέτουσα αρχή,** επικαλείται καταρχήν ότι η υπό εξέταση προσφυγή είναι απαράδεκτως ασκηθείσα, λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, στη συνέχεια επικαλούμενη πλήθος σχετικών διατάξεων που περιγράφουν το αντικείμενο της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι δέον όπως απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή ως νόμω και ουσία αβάσιμη καθόσον αποδεικνύεται τόσο από τις τεχνικές προδιαγραφές, όσο από το αντικείμενο των εργασιών και τον προϋπολογισμό του εν λόγω έργου ότι το αντικείμενο της κύριας σύμβασης του υποψηφίου αναδόχου αποτελεί σύμβαση έργου, για την εκτέλεση του οποίου απαιτείται εξειδικευμένη γνώση, και για τον λόγο αυτό δε υπάρχει η απαίτηση εργοληπτικού πτυχίου. Ομοίως, ότι δεν θα υφίστατο λόγος για την, κατ' άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016, παραπομπή της οικείας κρίσης σε Τεχνικό Συμβούλιο, αν το κύριο αντικείμενο μπορούσε να εξαχθεί αυτόματα με μόνη τη σύγκριση των επιμέρους κονδυλίων που συνθέτουν την εκτιμώμενη αξία μεικτής σύμβασης έργου και προμήθειας/υπηρεσίας.

23.Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελές).

24. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ. ) ούτε δημιουργεί αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013).

25. Επειδή, περαιτέρω, η διατύπωση του άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντιθέτως επιβεβαιώνει και ενσωματώνει την πάγια δικονομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον για άσκηση ενδίκου βοηθήματος και εν προκειμένω ενδικοφανούς προσφυγής, η οποία εξάλλου συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την περαιτέρω άσκηση τέτοιου ενδίκου βοηθήματος, πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς, ούτως δε, η κατά την ως άνω διάταξη έννοια του «συμφέροντος» ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την παγία έννοια του «εννόμου συμφέροντος» στα πλαίσια της ακυρωτικής και διοικητικής δικονομίας ουσίας.

26. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον προσφεύγοντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣΤΕ 2068/2008, 4022/2006). Αντιστοίχως, έχει κριθεί ότι η ακύρωση πράξεως, παρίσταται αλυσιτελής, εφόσον δεν μπορεί

να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο από τον αιτούντα αποτέλεσμα, ήτοι η κατακύρωση της σύμβασης (πρβ. ΣΤΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν συμβ, 3561/2011, 1193/2009). Ειδικότερα, ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται, η αίτηση ακυρώσεως- και η προσφυγή κατ' αναλογία- η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης. Η λυσιτέλεια, ως στοιχείο του παραδεκτού, ελέγχεται αυτεπαγγέλτως και σε επίπεδο συγκεκριμένου προβαλλόμενου λόγου (πρβ. ΣΤΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν Συμβουλίω).

27. Επειδή, ως άλλωστε εκτενώς και αυτολεξεί αναφέρθηκε, ο προσφεύγων, ισχυρίζεται ότι η υπό ανάθεση σύμβαση δεν αποτελεί σύμβαση έργου ώστε να απαιτείται εγγραφή στο ΜΕΕΠ αλλά σύμβαση παροχής τεχνικών υπηρεσιών, ή έστω μικτή σύμβαση με κύριο αντικείμενο την παροχή των ως άνω υπηρεσιών, όπου τα αντίστοιχα επαγγελματικά μητρώα αναφορικά με την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας είναι το «Μητρώο Μελετητών» και το «Μητρώο Γραφείων Μελετών». Ακόμη δε, και εάν ήθελε υποθεθεί ότι οι ισχυρισμοί του ως προς τον χαρακτηρισμό της σύμβασης, είναι βάσιμοι, ουδόλως, ισχυρίζεται ότι ο ίδιος πράγματι πληροί την εν λόγω, προϋπόθεση, πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει ότι σε αυτή την περίπτωση, θεμελιώνει δικαίωμα συμμετοχής και παρανόμως αποκλείεται, αναφερόμενος, , γενικώς και αορίστως σε αποκλεισμό υποψηφίων που, καίτοι δεν διαθέτουν εργοληπτικό πτυχίο, δραστηριοποιούνται στην σχετική αγορά βάσει ειδικών αδειών και πιστοποιήσεων, ομοίως και το γεγονός ότι παρέχει σχετικές υπηρεσίες σε νοσοκομεία ουδόλως επαρκεί προκειμένου να κριθεί εάν η εκ μέρους του επικαλούμενη παροχή υπηρεσιών αφορά σε συμβάσεις ανάλογων απαιτήσεων με την υπό ανάθεση σύμβαση. Ούτε βέβαια μέσω της εξουσίας που διαθέτει ο εισηγητής της υποθέσεως, κατ' άρθρο 12 παρ. 3 του π.δ. 39/2017, να συγκεντρώνει κάθε χρήσιμο στοιχείο που ελλείπει, ζητώντας από τα μέρη να προσκομίσουν αυτά, (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 935/2017), δύναται να

καλέσει τον προσφεύγοντα προς συμπλήρωση του εννόμου συμφέροντος του ούτε βέβαια να υποκαταστήσει αυτόν (βλ. σκ. 22-25 της παρούσας) κατά προφανή παραγνώριση της αρχής της ισότητας των μερών. Επομένως, ο προσφεύγων δεν θεμελιώνει, ως όφειλε το έννομο συμφέρον του ούτε δύναται να κριθεί η λυσιτέλεια των ισχυρισμών του (βλ. σκ.26 της παρούσας) όταν εν πάσει περιπτώσει η υπό ανάθεση σύμβαση ουδόλως περιλαμβάνει στοιχεία παροχής γενικών υπηρεσιών (βλ. σκ. 19 της παρούσας) προκειμένου να δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι απαιτείται απλώς η δραστηριοποίηση σε συναφή αγορά. Συνεπώς, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κρίνεται απορριπτέα ως απαράδεκτη.

28. Επειδή σε κάθε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι εικαζόμενες πλημμέλειες που επικαλείται ο προσφεύγων, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον του, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017), και συνεπώς παρέλκει η εξέταση της βασιμότητάς τους καθόσον προϋποθέτει την άσκηση παραδεκτής προσφυγής. Σε αντίθετη δε περίπτωση, και δοθέντος ότι ο εκ της ΑΕΠΠ τυχόν έλεγχος, υπό την έννοια του άρ. 367 παρ. 1-2 Ν. 4412, ήτοι κατατείνων στην ακύρωση πράξης ή παράλειψης του προσυμβατικού σταδίου, σε περίπτωση μη λήψης υπόψη ίδια του προηγούμενου εδαφίου, θα συνιστούσε υπέρβαση αρμοδιότητας εκ μέρους της ΑΕΠΠ, αλλοιώνοντας τον ρόλο αυτής ως και του ίδιου του θεσμού της προδικαστικής προσφυγής, τρέποντας τον από, κατ' άρ. 362 παρ. 1 και 367 παρ. 1-2 Ν. 44120, ειδικό, σε καθολικό και αυτεπάγγελτο. Επίσης, κατά τις ρητές διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 5 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, η ΑΕΠΠ επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν στη διενέργεια της διαδικασίας.



29. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

30. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή ως απαράδεκτη.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11.06.2020 και εκδόθηκε 15 Ιουνίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη  
Α.α. Δούγκα Γεωργία**