**ΘΕΜΑ :** ΔΣ προμήθειας ή μικτή σύμβαση

Ημ/νία υποβολής: ***22/11/2024***

**Ερώτηση**

Ζήση σου στέλνω τη μελέτη και τη σύμβαση ¨Ολοκληρωμένο Έργο ανάλασης Κοινόχρηστων χώρων και χώρου πρασίνου οικισμού … Δήμου…¨.

Δημοπρατήθηκε σαν προμήθεια. Περιλαμβάνει μέσα έργο (τσιμέντα, ασφαλτικά) περίπου 80.000,00 ευρώ.

Έγινε σωστά η διαδικασία ή έπρεπε να είναι μικτή σύμβαση?

**Απάντηση:**

***Χαρακτηρισμός του κυρίου αντικειμένου της σύμβασης ως δημόσιου έργου στην περίπτωση σύναψης μεικτής Σύμβασης.***

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. ([άρθρο 4 παρ.2 Ν.4412/2016](https://4412.gr/blog/laws/%CE%AC%CF%81%CE%B8%CF%81%CE%BF-4-%CE%BC%CE%B5%CE%B9%CE%BA%CF%84%CE%AD%CF%82-%CF%83%CF%85%CE%BC%CE%B2%CE%AC%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82-%CE%AC%CF%81%CE%B8%CF%81%CE%BF-3-%CF%84%CE%B7%CF%82-%CE%BF%CE%B4/)).

Στην περίπτωση μεικτής σύμβασης που έχει ως αντικείμενο έργο και προμήθεια και αμφότερα τα είδη εμπίπτουν στο Βιβλίο Ι του ν. 4412/2016, οι εφαρμοστέες διατάξεις για την ανάθεσή της καθορίζονται από το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, δηλαδή από το χαρακτηριστικό εκείνο που αποτελεί τον κεντρικό άξονα γύρω από τον οποίο διαρθρώνεται η σύμβαση και προσδιορίζεται στο πλαίσιο της αντικειμενικής εξέτασής της, με βάση τις ουσιώδεις υποχρεώσεις που υπερισχύουν σε αντίθεση με αυτές που έχουν απλώς παρεπόμενο ή συμπληρωματικό χαρακτήρα, ενώ η οικονομική αξία εκάστου είδους, χωρίς να αποτελεί το αποκλειστικό κριτήριο για τον προσδιορισμό, συνεκτιμάται με τα λοιπά χαρακτηριστικά. Μόνον όταν πρόκειται για μεικτή σύμβαση με αντικείμενο προμήθεια και υπηρεσίες (και όχι έργα), το νομοθετικό καθεστώς που εφαρμόζεται για την ανάθεσή της προσδιορίζεται με βάση την υψηλότερη εκτιμώμενη αξία εκάστου είδους. *(*[*Ελ. Συν. Τμ. Μείζονος Απόφαση 766/2019*](https://4412.gr/blog/laws/330186/)*).*

Όπως έχει κριθεί *(417/2017 ΔΕΦ ΘΕΣΣΑΛ),* αφενός ο ορισμός μιας δημόσιας σύμβασης ως έργου, προμηθειών ή υπηρεσιών ανάγεται στο κοινοτικό και όχι στο εθνικό δίκαιο, αφετέρου επί μικτής σύμβασης, ο χαρακτήρας εξαρτάται από το στοιχείο που είναι κύριο. Για τον χαρακτηρισμό μίας Δημόσιας Σύμβασης ως Σύμβαση εκτέλεσης Δημοσίου Έργου στο χώρο του εθνικού δικαίου απαιτείται η σωρευτική συνδρομή του λειτουργικού και οργανικού κριτηρίου και ειδικότερα το πρώτο κριτήριο αφορά το περιεχόμενο και τη φύση του έργου που εκτελείται, ενώ το οργανικό κριτήριο αναφέρεται στους φορείς που εκτελούν το συγκεκριμένο έργο, δηλαδή πρέπει να εκτελείται από έναν από τους φορείς του δημόσιου τομέα όπως αυτός προσδιορίζεται στο άρθρο 1 του ν.4412/2016.

Σύμφωνα με την *52/2018 ΣΤΕ (ΑΣΦ):*

* Όταν η σύμβαση είναι μικτή, ο χαρακτηρισμός της εξαρτάται από το κύριο αντικείμενο αυτής.
* Στην περίπτωση που για την υλοποίηση της Σύμβασης η μελέτη και εκτέλεση του έργου αποτελούν το κύριο αντικείμενο αυτής, τότε αυτή έχει, προεχόντως, χαρακτήρα συμβάσεως δημοσίου έργου, .

***Παραδείγματα ΔΣ παιδικών χαρών***

***Προμήθεια και εγκατάσταση νέου εξοπλισμού***

(όργανα παιδικών χαρών, εκγύμνασης ενηλίκων και αστικού εξοπλισμού) και στη σχετική διαμόρφωση του περιβάλλοντος χώρου (επίστρωση δαπέδου ασφαλείας, δενδροφύτευση, τοποθέτηση φωτοβολταϊκών σωμάτων, ανακατασκευή – επισκευή αυτόματου δικτύου άρδευσης): Το ελεγχόμενο σχέδιο αποτελεί **μικτή σύμβαση υπηρεσίας – προμήθειας**, της οποίας όμως **υπερέχον τμήμα αποτελεί αυτό της παροχής υπηρεσιών**, λόγω της εφαρμογής εν προκειμένω του κριτηρίου της υψηλότερης εκτιμώμενης αξίας. Περαιτέρω, ως προς την κρίση ότι το ελεγχόμενο σχέδιο δεν εντάσσεται στην έννοια της δημόσιας σύμβασης έργου δεν ασκούν εν προκειμένω επιρροή αφενός μεν το γεγονός ότι η προγραμματική σύμβαση, που έχει ήδη συναφθεί μεταξύ της Περιφέρειας ΧΧΧ και του αιτούντος, είχε ελεγχθεί από το Ε΄ Κλιμάκιο, αφετέρου δε η πρόβλεψη στο άρθρο 4 της προγραμματικής ότι η δημοπράτηση θα γίνει σύμφωνα με τις διατάξεις περί δημοσίων έργων. Ανακαλεί την 231/2018 Πράξη του Ε΄ Κλιμακίου ([*Ελ. Συν. Τμ. 6 Απόφαση 1070/2018*](https://dimosnet.gr/blog/laws/%CE%B1%CF%80%CF%8C%CF%86%CE%B1%CF%83%CE%B7-10702018-%CF%84%CE%BC%CE%AE%CE%BC%CE%B1-6/)*).*

***Παραδείγματα επισκευής και συντήρησης παιδικών χαρών***

***ΕλΣυν. Κλιμ. Τμ. 7 Πράξη 123/2019***

Σύμφωνα με την ΕλΣυν. Κλιμ. Τμ. 7 Πράξη 123/2019, **η εκτέλεση των υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης παιδικών χαρών απαιτεί εξειδικευμένες γνώσεις και εμπειρία αλλά και ειδικά τεχνικά μέσα,** αφού, σύμφωνα με το άρθρο 7 της ΥΑ 28492/2009, η συντήρηση των παιδικών χαρών **διενεργείται από ειδικευμένο προσωπικό και σύμφωνα με τα πρότυπα ΕΛΟΤ ΕΝ 1176 - 7 ή ισοδύναμα αυτών**, ενώ ο Δήμος δεν διαθέτει προσωπικό με γνώσεις και εξειδίκευση στον τομέα αυτό, ούτε τον κατάλληλο εξοπλισμό.

***Παραδείγματα ΔΣ Αναβάθμισης Πλατειών και Κοινοχρήστων Χώρων***

***1041/2019 ΕλΣυν Τμήμα VI***

Με την *Απόφαση 1041/2019 ΕλΣυν Τμήμα VI (Α' Διακοπών)* κρίθηκε ότι η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία για την σύναψη Σύμβασης με αντικείμενο την «Αποκατάσταση ζημιών και Λειτουργική, Ενεργειακή και Περιβαλλοντική **Αναβάθμιση Πλατειών και Κοινοχρήστων Χώρων** στη Δ.Κ. ΧΧΧ μετά τη θεομηνία της 15.11.2017», έχει ως **κύριο αντικείμενο την ανάθεση παροχής υπηρεσιών και όχι την εκτέλεση δημοσίου έργου** και νομίμως δημοπρατήθηκε. Και αυτό Διότι:

* το κύριο αντικείμενό της δεν αφορά σε κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, ούτε αποβλέπει στην πραγματοποίηση ενός «έργου», όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 2 παρ. 1 περ. 6 β΄ και 7. Τούτο δε, διότι το κύριο αντικείμενο αυτής δεν συνίσταται σε οικοδομικές εργασίες ή εργασίες μηχανικού υπό την ειδικότερη έννοια του ως άνω Παραρτήματος.
* Για την εκτέλεση δε της εν λόγω σύμβασης, η οποία περιλαμβάνει, εκτός από την προμήθεια και την εγκατάσταση νέου εξοπλισμού (όργανα παιδικών χαρών, εκγύμνασης ενηλίκων και αστικού εξοπλισμού), τις αναγκαίες εργασίες αποξήλωσης του κατεστραμμένου υφιστάμενου εξοπλισμού, επίστρωσης δαπέδων ασφαλείας, δενδροφύτευσης κατόπιν διαμόρφωσης της επιφάνειας του εδάφους, τοποθέτησης φωτοβολταϊκών σωμάτων, ανακατασκευής και επισκευής του αυτόματου δικτύου άρδευσης, δεν απαιτούνται ειδικές τεχνικές γνώσεις και μέθοδοι, ούτε εξειδικευμένο επιστημονικό ή τεχνικό προσωπικό.
* από τις γενικές εργασίες, οι αναφερόμενες ως έργα, δεν συνιστούν το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, καθόσον συνιστούν την εντασσόμενη στην κατηγορία “1. Γενικές Εργασίες” η οποία περαιτέρω αποτελεί μία μόνο από τις έντεκα συνολικά κατηγορίες, που συγκροτούν το αντικείμενο της σύμβασης, συνεκτιμωμένου περαιτέρω ότι η προϋπολογιζόμενη, γι’ αυτές, δαπάνη, αποτελεί ένα πολύ μικρό μέρος σε σχέση με τη συνολική εκτιμώμενη δαπάνη της σύμβασης.

 ***H προμήθεια και τοποθέτηση ελαστικού δαπέδου ασφαλείας σε παιδικές χαρές της Δημοτικής Ενότητας (Ελ.Συν. Κλιμ. Τμ. 7 Πράξη 210/2019).*** Αμοιβή για προμήθεια και τοποθέτηση ελαστικού δαπέδου ασφαλείας σε παιδικές χαρές της Δημοτικής Ενότητας ΧΧ. η δαπάνη είναι δεν είναι κανονική, διότι δεν είχε εγγραφεί σε κωδικό της κατηγορίας 73 «Έργα» του δημοτικού προϋπολογισμού του έτους 2018. Πλην όμως, τα αρμόδια όργανα του Δήμου χωρίς πρόθεση καταστρατήγησης των εφαρμοστέων διατάξεων θεώρησαν πως εν προκειμένω δεν πρόκειται για εκτέλεση έργου, αλλά για παροχή υπηρεσιών, εγγράφοντας τη σχετική πίστωση σε βάρος κωδικού της υποκατηγορίας 626 του δημοτικού προϋπολογισμού έτους 2018 με τίτλο «Συντήρηση και επισκευή αγαθών διαρκούς χρήσης από τρίτους». Συγγνωστή πλάνη.

 ***ΔΣ τοποθέτησης χλοοτάπητα*** : αποτελεί ΔΣ Εκτέλεσης Δ**ημοσίου Έργου**

Η **τοποθέτηση** **χλοοτάπητα,** καθόσον : (α) για την εκτέλεση του έργου χρειάζεται ειδική τεχνική γνώση, τα δε ειδικότερα μέρη των ανατεθεισών εργασιών αφορούν, στην συντριπτική τους πλειοψηφία, σε κατασκευές που συνδέονται με τον φέροντα οργανισμό του κτηρίου και το έδαφος κατά τρόπο διαρκή και σταθερό ([*Ελ. Συν. Κλιμ. Τμ. 7 Πράξη 367/2016*](https://4412.gr/blog/laws/%CF%80%CF%81%CE%AC%CE%BE%CE%B7-3672016-%CE%BA%CE%BB%CE%B9%CE%BC-%CF%84%CE%BC-7/)*),* (β) παρουσιάζει μεγάλο βαθμό τεχνικής δυσκολίας, αποτελεί κατασκευή, κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 1418/1984 όπως ισχύει και απαιτεί τη χρήση εξειδικευμένου τεχνικού προσωπικού και ανάλογων μέσων, που δικαιολογεί την ένταξή της στην κατηγορία του **δημοσίου έργου**, λαμβανομένων μάλιστα υπόψη των ιδιαιτεροτήτων του εν λόγω έργου και συγκεκριμένα των διαστάσεων του γηπέδου (6.300 μ²), καθώς και ότι η τοποθέτηση του χλοοτάπητα σε αυτό πρέπει να γίνει κατά τρόπο τέτοιο ώστε ο χώρος αυτός να ανταποκρίνεται στους σκοπούς της αθλητικής χρήσης για την οποία προορίζεται.  *([Ελ.Συν. Τμ.7 Πράξη 3/2009](https://4412.gr/blog/laws/%CF%80%CF%81%CE%AC%CE%BE%CE%B7-32009-%CF%84%CE%BC-7/%22%20%5Ct%20%22https%3A//4412.gr/blog/newsletters/%CE%B5%CE%BD%CE%B7%CE%BC%CE%B5%CF%81%CF%89%CF%84%CE%B9%CE%BA%CF%8C-%CE%B4%CE%B5%CE%BB%CF%84%CE%AF%CE%BF-4412-gr-21-08-2020/_blank),* [*Ελ.Συν.Τμ.7 Πράξη 24/2009*](https://4412.gr/blog/laws/%CF%80%CF%81%CE%AC%CE%BE%CE%B7-242009-%CF%84%CE%BC-7/)*)*