



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως :226/2014
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ ΣΤ'
Συνεδρίαση της 17^{ης} Ιουνίου 2014

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ..

Μέλη Ιωάννης Διονυσόπουλος, Νικόλαος Μουδάτσος, Παρασκευάς Βαρελάς Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Βασιλική Τύρου, Κουήν-Τακούη Χουρμουζιάν, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης και Αγγελική Καστανά, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Αγγελική Καστανά, Νομική Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΔΙΠΚΑ/125729/75424/7946/19-5-2014
έγγραφο του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού /Γενική Δ/ση Αρχαιοτήτων και Πολιτιστικής Κληρονομιάς/Διεύθυνση Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων

Περίληψη Ερωτήματος: Εάν για την, μετά από δημόσιο διαγωνισμό, ανάθεση, από το Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού (ΥΠ.ΠΟ.Α.) στον ίδιο ανάδοχο, σύνθετης σύμβασης για την εκπόνηση στατικής μελέτης και την παροχή υπηρεσιών επίβλεψης της εφαρμογής της για τη μερική αποκατάσταση του αρχαίου πύργου στην Αγία Μαρίνα Κέας, στο πλαίσιο του έργου «Στερέωση αρχαίου Πύργου Αγίας

Μαρίνας», συντρέχει κώλυμα, λόγω σύγκρουσης συμφερόντων, κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ.3 του Ν. 3316/2005.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το ΣΤ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, γνωμοδότησε ως ακολούθως:

.....

I. Ιστορικό του ερωτήματος:

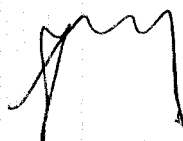
Με το έγγραφο του ερωτήματος και τα συνοποβληθέντα στοιχεία δίδεται το ακόλουθο ιστορικό:

1. Στη δυτική Κέα, στην περιοχή της μεταβυζαντινής μονής της Αγίας Μαρίνας, βρίσκεται σημαντικός αρχαίος πύργος, ο οποίος χρονολογείται τον 4^ο αιώνα π.Χ. Ο αρχαίος αυτός πύργος είναι το μοναδικό σωζόμενο παράδειγμα αυτόνομου τετράγωνου πύργου των υστεροκλασικών χρόνων, ο οποίος έως σήμερα κατορθώνει και διατηρεί τμήματά του σχεδόν μέχρι το αρχικό ύψος τους (20μ.), χωρίς μεταγενέστερες επεμβάσεις. Το τετραώροφο αυτό αρχαίο κτίριο, κάτοψης 10X10μ. περίπου, είναι κατασκευασμένο με λαξευτούς λίθους, συχνά μνημειακών διαστάσεων, χωρίς συνδετικό κονίαμα, σύμφωνα με το ακανόνιστο τραπεζιόσχημο σύστημα δόμησης της αρχαίας οικοδομικής τέχνης.

Ο πύργος στεκόταν ακέραιος και εν χρήσει μέχρι τις αρχές του 19^{ου} αιώνα και μόλις στα μέσα του 19^{ου} αιώνα (το 1840 και 1858) κατέρρευσαν μεγάλα τμήματά του στα δυτικά, νότια και ανατολικά και σχεδόν όλη η κορύφωσή του. Έκτοτε, παρέμεινε μισογκρεμισμένος, χωρίς να αλλάζει η εικόνα του.

Τα τελευταία χρόνια, όμως, και συγκεκριμένα τον Οκτώβριο του 2005, το Νοέμβριο του 2006 και το Φεβρουάριο του 2010 κατακρημνίστηκαν σημαντικά τμήματά του. Εκτός από τις καταρρεύσεις, στο μνημείο έχουν δημιουργηθεί σύνθετα προβλήματα παραμορφώσεων: τοπικές καθιζήσεις, κυρτώσεις και αποκλίσεις από την κατακόρυφο, διανοίξεις αρμών. Επιπλέον, διαπιστώνονται πολλές φθορές στους λίθους, όπως ρηγματώσεις και αποσαθρώσεις.

Για την αποφυγή της συνέχισης της κατάρρευσης του πύργου, η οποία, πέρα από την απώλεια του ίδιου του μνημείου, έθετε σε άμεσο κίνδυνο τη σωματική ακεραιότητα οποιουδήποτε επισκέπτη του πύργου ή του ναού της Αγ.Μαρίνας,



πραγματοποιήθηκαν εργασίες στήριξης του από τον Ιούνιο έως τον Σεπτέμβριο του 2011. Έτσι, σήμερα ο πύργος περιβάλλεται από ένα ειδικό μεταλλικό ικρίωμα, το οποίο αποσκοπεί σε συγκράτηση λίθων, αλλά και τμημάτων τοίχων, σε περίπτωση νέας κατάρρευσης. Η κατάσταση διατήρησης του μνημείου χρήζει, όμως, επείγοντως άμεσων επεμβάσεων αποκατάστασης για τη διάσωσή του, καθώς η διάρκεια ζωής, ακόμη και αυτού του ισχυρού ικριώματος, είναι πεπερασμένη.

Ουσιαστικά, η παρουσία του ικριώματος στήριξης αποτελεί μόνο ένα ενδιάμεσο στάδιο στις προβλεπόμενες από το ενταγμένο στο Ε.Σ.Π.Α. έργο «Στερέωση αρχαίου πύργου Αγ. Μαρίνας Κέας» εργασίες. Στόχος του έργου είναι αποκατάσταση του μνημείου στην πριν το 2005 μορφή του, με συμπληρώσεις ικανές να το αποδώσουν στατικά αυτόνομο, ώστε να μπορέσει με ασφάλεια να απομακρυνθεί το σημερινό ικρίωμα στήριξης του. Αυτή τη στιγμή το μοναδικό αυτό μνημείο της πολιτιστικής μας κληρονομιάς παραμένει αποκλεισμένο από το κοινό. Η μερική αποκατάσταση του πύργου, όμως, θα έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία ενός σημαντικού επισκέψιμου αρχαιολογικού χώρου, πόλου έλξης επισκεπτών και μελετητών.

2. Το εγχείρημα διάσωσης του συγκεκριμένου μνημείου είναι ιδιαίτερα δυσχερές, λόγω του μεγάλου του ύψους και των έντονων παραμορφώσεων που παρουσιάζει. Η διαρκώς επιδεινούμενη κατάσταση ακραίας ετοιμορροπίας του μνημείου χρήζει επείγοντως εκτεταμένων στερεωτικών παρεμβάσεων, η μελέτη των οποίων και κυρίως η εφαρμογή τους παρουσιάζουν αυξημένο βαθμό δυσκολίας, πολυπλοκότητας και επικινδυνότητας, ενώ αποτελούν ταυτοχρόνως πρωτότυπες εργασίες, καθώς δεν έχει υπάρξει άλλο εγχείρημα αντίστοιχου επιπέδου στο παρελθόν, ώστε να μπορεί να αντιμετωπιστεί συλλήβδην με τυποποιημένες μεθόδους.

3. Στην έκθεση τεκμηρίωσης της Επιστημονικής Επιτροπής για τη συντήρηση, αποκατάσταση και ανάδειξη των μνημείων της Κέας (Διευθύνουσα των έργων Υπηρεσία) και όσον αφορά τη στατική μελέτη μερικής αποκατάστασης του αρχαίου Πύργου της Κέας, αναφέρονται τα ακόλουθα: «Η συγκεκριμένη μελέτη είναι ιδιαίτερα απαιτητική και πολυσύνθετη λόγω της ακραίας ετοιμορροπίας και καταπονημένης κατάστασης διατήρησης του πύργου. Αντίστοιχα, η εφαρμογή της μελέτης προϋποθέτει εργασίες επίβλεψης από κατάλληλα ειδικευμένο και πολύπειρο

πολιτικό μηχανικό, ο οποίος θα αναλάβει να εξασφαλίσει και να συντονίσει την έντεχνη και ασφαλή εκτέλεση των υψηλής εξειδίκευσης και ιδιαίτερα επικίνδυνων εργασιών αποκατάστασης του πύργου. Για την εκπόνηση της πληρέστερης δυνατής μελέτης καθώς και για τη συνακόλουθη απρόσκοπτη υλοποίηση του συνόλου της μελέτης, σκόπιμο είναι και τα δύο αλληλένδετα σκέλη της μελέτης και της επίβλεψης της εφαρμογής της να αποτελέσουν αντικείμενο του αυτού αναδόχου, ο οποίος έτσι θα έχει εξ αρχής την πλήρη ευθύνη. Με τον τρόπο αυτό δε θα υπάρξουν χάσματα μεταξύ θεωρητικής και πρακτικής προσέγγισης του πράγματι ιδιαζόντως δύσκολου εγχειρήματος μερικής αποκατάστασης του συγκεκριμένου ερειπίου».

Τελικά, για την περίπτωση του τόσο ειδικού αυτού αναστηλωτικού έργου επελέγη ως ασφαλέστερη η διαδικασία της ανάθεσης της εκπόνησης στατικής μελέτης αποκατάστασης και της παροχής υπηρεσιών επίβλεψης της εφαρμογής της μελέτης αυτής με **σύνθετη σύμβαση**, που προβλέπεται από το άρθρο 1 παρ. 3 του Ν.3316/2005, ύστερα από δημόσιο διαγωνισμό.

4.Ειδικότερα, το Ταμείο Διαχείρισης Πιστώσεων για την Εκτέλεση Αρχαιολογικών Έργων (Τ.Δ.Π.Ε.Α.Ε.) [το οποίο συνεστήθη με το άρθρο 1 του Ν.2021/1992 ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με σκοπό την «διαχείριση των κάθε είδους πιστώσεων» για ορισμένα ρητώς κατανομαζόμενα αρχαιολογικά έργα «καθώς και όσα έργα θα υπαχθούν σε αυτό βάσει του άρθρου 7 του παρόντος»] προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την ανάθεση σύνθετης σύμβασης εκπόνησης στατικής μελέτης και την παροχή υπηρεσιών επίβλεψης της μερικής αποκατάστασης του αρχαίου πύργου στην Αγ. Μαρίνα Κέας, στο πλαίσιο του έργου «Στερέωση – αρχαίου πύργου στην Αγ. Μαρίνα Κέας» το οποίο είναι ενταγμένο στο «Ε.Π. Κρήτης και Νήσων Αιγαίου 2007 -20013» του Ε.Σ.Π.Α..

Η διαδικασία του διαγωνισμού ολοκληρώθηκε, όσο ακόμη το Τ.Δ.Π.Ε.Α.Ε. ήταν σε λειτουργία. Μετά την κατάργηση του Ταμείου (με το άρθρο 3 του Ν. 4109/2013) τα καθήκοντα δικαιούχου στο έργο αυτό ανέλαβε η Δ/ση Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων (ΔΙ.Π.Κ.Α.) του ΥΠ.ΠΟ.Α., σύμφωνα με την υπουργική απόφαση ΥΠΑΙΘΠΑ – ΓΓΠ/ ΓΔΑΠΚ/ ΔΙΠΚΑ/ ΤΑΧ/ 86602/ 43054/ 5964/ 2940/ 30-5-2014. Στη συνέχεια, ο σχετικός φάκελος εστάλη από τη ΔΙΠΚΑ στην αρμόδια Ενδιάμεση Διαχειριστική Αρχή (Ε.Δ.Α.) της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου για την

παροχή της απαραίτητης σύμφωνης γνώμης, προκειμένου στη συνέχεια να υπογραφεί η οικεία σύμβαση, με βάση τις διατάξεις του Ν. 3614/2007.

5.Η Ε.Δ.Α., με το υπ' αριθμ. πρωτ. 5376/23-10-2013 έγγραφό της, θεωρεί ότι η διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης, που ακολουθήθηκε, δεν διασφαλίζει την αρχή του υγιούς ανταγωνισμού, καθώς παρουσιάζει κώλυμα λόγω σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 1 παράγ. 3 του Ν. 3316/2005 και συμπληρωματικά και κατ' αναλογία του άρθρου 18.5 της πρότυπης προκήρυξης ανάθεσης παροχής υπηρεσιών με ανοικτή διαδικασία, χωρίς, όμως, να αιτιολογεί την κρίση της αυτή. Τα ίδια (και πάλι χωρίς αιτιολογία), επανέλαβε και στο νεώτερο υπ' αριθμ. πρωτ. 1425/14-3-2014 έγγραφό της, απαντητικό του υπ' αριθμ. πρωτ. 331/28-2-2014 εγγράφου του Γραφείου μας, με το οποίο ζητήσαμε να μας αναφέρει συγκεκριμένα: **α)** τα στοιχεία της διαδικασίας που δε διασφαλίζουν την αρχή του υγιούς ανταγωνισμού και **β)** τα περιστατικά ή τις ιδιότητες ή εν γένει τις καταστάσεις που συνιστούν κώλυμα λόγω σύγκρουσης συμφερόντων και στο πρόσωπο τίνος συντρέχει το κώλυμα.

Εν όψει τούτων, η ερωτώσα υπηρεσία, υπέβαλε στο Γραφείο μας το ερευνώμενο ερώτημα, θέτοντας τα εξής δεδομένα:

«1.Με την υπό κατάρτιση σύμβαση δεν ανατίθενται στο ίδιο πρόσωπο υπηρεσίες ελέγχου και ελεγχόμενου. Ο ανάδοχος θα εκπονήσει τη στατική μελέτη μερικής αποκατάστασης του αρχαίου πύργου, η οποία οφείλει να εξεταστεί και να εγκριθεί από τα αρμόδια όργανα του ΥΠ.ΠΟ.Α. (Επιστημονική Επιτροπή, Διεύθυνση Αναστήλωσης Αρχαίων Μνημείων, Κεντρικό Αρχαιολογικό Συμβούλιο). Τα στοιχεία αυτά υπαγορεύονται από τη σχετική διακήρυξη (συγκεκριμένα, στα συμβατικά τεύχη σχεδίου σύμβασης (άρθρο 1 παρ. 1, σημείο Α) και τεχνικής περιγραφής).

2.Ο ανάδοχος στο σκέλος της επίβλεψης οφείλει να εφαρμόσει στο σύνολό της τη μελέτη, που θα έχει εκπονήσει και η οποία θα έχει εγκριθεί από τα αρμόδια όργανα. Τυχόν αναγκαστικές απρόβλεπτες παρεκκλίσεις θα συνοδεύονται από αναλυτική έγγραφη, σχεδιαστική και φωτογραφική τεκμηρίωση, η οποία οφείλει να κοινοποιείται στην Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής των Υπηρεσιών και να λαμβάνεται η σχετική έγκρισή της και, εφόσον η τελευταία το κρίνει αναγκαίο, και της Επιστημονικής Επιτροπής (Ε.Ε.) του έργου. Τα στοιχεία αυτά υπαγορεύονται από τη σχετική διακήρυξη (συγκεκριμένα, στα συμβατικά τεύχη σχεδίου σύμβασης

(άρθρο 1 παρ. 1, σημείο Β) και τεχνικής περιγραφής). Η Ε.Ε., τέλος, διατηρεί τη δυνατότητα να υποβάλει τις τυχόν τροποποιημένες προτάσεις του αναδόχου για περαιτέρω έγκριση στο Κ.Α.Σ.

3.Ο ανάδοχος τόσο στο σκέλος της μελέτης όσο και στο σκέλος της επίβλεψης θα επιβλέπεται από την επιβλέπουσα μηχανικό του συνόλου του έργου, κ. Δ.Μ., η οποία έχει εκπονήσει και την αντίστοιχη αρχιτεκτονική μελέτη αποκατάστασης του μνημείου. Το στοιχείο αυτό υπαγορεύεται από τη σχετική διακήρυξη (συγκεκριμένα στα συμβατικά τεύχη σχεδίου σύμβασης (άρθρο 14) και τεχνικής περιγραφής).

4.Η εκτέλεση της σύμβασης και στα δύο σκέλη της (μελέτη – επίβλεψη) θα παρακολουθείται και ελέγχεται από την αρμόδια ως προς αυτό τριμελή Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής, η οποία θα προβεί και στην παραλαβή των παραδοτέων. Τα στοιχεία αυτά υπαγορεύονται από τη σχετική διακήρυξη (συγκεκριμένα, στα συμβατικά τεύχη σχεδίου σύμβασης (άρθρο 19) και τεχνικής περιγραφής).

5.Οι πληροφορίες που θα διαθέτει ο ανάδοχος, ύστερα από την εκπόνηση της μελέτης δεν δύναται να αποτελέσουν πλεονέκτημά του σε κάποιον μεταγενέστερο διαγωνισμό αποκατάστασης του μνημείου, αφού οι εργασίες αποκατάστασης του μνημείου, θα εκτελεστούν με τη μέθοδο της αρχαιολογικής αυτεπιστίας από την Επιστημονική Επιτροπή Συντήρησης, Αποκατάστασης και Ανάδειξης των Μνημείων της Κέας, υπό την εποπτεία της ΔΙ.Π.Κ.Α. του ΥΠ.ΠΟ.Α.

6.Κανείς από τους υποψηφίους στο διαγωνισμό ανάθεσης της εν λόγω σύνθετης σύμβασης δεν απέκτησε πλεονεκτική θέση έναντι των λοιπών, λόγω του αντικειμένου της διακήρυξης (μελέτη και επίβλεψη της εφαρμογής της)».

II. Κρίσιμες διατάξεις – Ερμηνεία αυτών:

A.1. Στο άρθρο 40 του Ν.3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς» (Φ.Ε.Κ. Α' 153/28-6-2002) ορίζονται τα εξής: «1. Οι Εργασίες σε ακίνητα μνημεία και ιδίως η συντήρηση, η στερέωση, η αποκατάσταση, η αναστήλωση, η κατάχωση, η τοποθέτηση προστατευτικών στεγών, η διαμόρφωση του περιβάλλοντος χώρου και οι εργασίες που αποβλέπουν σε απόδοση σε χρήση ή σε φιλοξενία χρήσεων αποσκοπούν στη διατήρηση της υλικής

υπόστασης και της αυθεντικότητάς τους, την ανάδειξη και εν γένει στην προστασία τους. Διενεργούνται σύμφωνα με μελέτη, η οποία εγκρίνεται από την Υπηρεσία ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου, ή αν αυτές είναι μείζονος σημασίας, με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου. Για την έγκριση της μελέτης απαιτείται να έχει προηγηθεί η τεκμηρίωση του μνημειακού χαρακτήρα του ακινήτου».

2. Στο άρθρο 1 του Ν.3316/2005 «Ανάθεση και εκτέλεση μελετών και παροχής συναφών υπηρεσιών και άλλες διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. Α' 42) ορίζονται μεταξύ άλλων και τα εξής: «Άρθρο 1. Εννοιες- Ορισμοί.

Για την εφαρμογή του νόμου αυτού, οι παρακάτω όροι έχουν τις αντίστοιχες έννοιες:

1. **"Δημόσια σύμβαση"** είναι η έγγραφη σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας, η οποία συνάπτεται μεταξύ αναθέτουσας Αρχής της παραγράφου 9 και αναδόχου της παραγράφου 19 και έχει ως αντικείμενο την εκπόνηση μελέτης ή την παροχή λοιπών υπηρεσιών μηχανικού, όπως αυτή ορίζεται στις κείμενες διατάξεις, καθώς και την παροχή υπηρεσιών άλλων ελευθέρων επαγγελματιών κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2. Οι δημόσιες συμβάσεις του νόμου αυτού διακρίνονται σε συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής υπηρεσιών.

2. α) **"Μελέτη"** είναι το αποτέλεσμα συστηματικής και αναλυτικής επιστημονικής και τεχνικής εργασίας και έρευνας σε συγκεκριμένο απλό ή σύνθετο γνωστικό αντικείμενο, που αποβλέπει ιδίως στην παραγωγή τεχνικού έργου ή στην επέμβαση σε τεχνικό έργο ή αφορά στο σχεδιασμό και την απεικόνιση τεχνικού έργου ή παραγωγικής διαδικασίας ή σε μεθόδους ανάπτυξης και σχεδιασμού του ευρύτερου χώρου. Η μελέτη έχει την έκταση και το βάθος που απαιτείται με τη σύμβαση, απεικονίζεται δε και παραδίδεται στην αναθέτουσα Αρχή με συγκεκριμένη συμφωνημένη μορφή.

β) **"Σύμβαση παροχής υπηρεσιών"** είναι η σύμβαση στην οποία η παροχή του αναδόχου συνίσταται στην προσφορά 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 διαδικασίας παραγωγής έργου.

Ως συμβάσεις παροχής υπηρεσιών νοούνται ιδίως οι συμβάσεις:

αα) Για τη σύνταξη των τευχών δημόσιου διαγωνισμού ανάθεσης μελέτης ή υπηρεσίας.
 ββ) Για τον έλεγχο και την επίβλεψη έργου ή μελέτης, όπως η επίβλεψη προσδιορίζεται στην παράγραφο 3 του άρθρου 25.

γγ) Για την υποστήριξη της υπηρεσίας στη διεξαγωγή ανάθεσης σύμβασης μελέτης, έργου ή υπηρεσίας, στην επίβλεψη ή έλεγχο μελέτης και στη διοίκηση ή επίβλεψη ή έλεγχο έργου.

3. "Σύνθετη σύμβαση" είναι η σύμβαση που περιλαμβάνει εκπόνηση μελέτης και παροχή υπηρεσιών, εφόσον αφορούν στο ίδιο έργο και δεν κωλύεται, λόγω σύγκρουσης καθηκόντων ή παραβίασης των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού, η ανάθεσή τους στον αυτό ανάδοχο».

3. Στο άρθρο 31 του ίδιου νόμου ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 31. Υποχρεώσεις του αναδόχου.

1. Ο ανάδοχος εκτελεί τη σύμβαση σύμφωνα με τους όρους της, τις ισχύουσες προδιαγραφές και τους κανόνες της επιστήμης και της τέχνης και φέρει την πλήρη ευθύνη για την αρτιότητα του αντικειμένου της παροχής του. Οι αξιώσεις του εργοδότη κατά του αναδόχου λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής του παραγράφονται έξι (6) έτη μετά την παραλαβή του αντικειμένου της σύμβασης ή τη λύση της με οποιονδήποτε τρόπο. 2....3....4. Ελαττώματα ή ελλείψεις του αντικειμένου της σύμβασης, που εμφανίζονται κατά τη διάρκεια εκτέλεσής της, αλλά και μετά την οριστική παραλαβή της και μέχρι την παραγραφή των αξιώσεων του εργοδότη, αποκαθιστώνται από τον ανάδοχο με δικές του δαπάνες. Αν διαπιστωθούν ελαττώματα ή ελλείψεις μέχρι την έναρξη της κατασκευής του έργου, η Διευθύνουσα Υπηρεσία καλεί τον ανάδοχο της μελέτης προκειμένου να τη διορθώσει ή και συμπληρώσει και εφόσον δεν συμμορφωθεί εκδίδει και κοινοποιεί στον ανάδοχο Πρόσκληση στην οποία: α) αναφέρεται ότι η διαδικασία κινείται κατ'εφαρμογή του άρθρου τούτου, β) περιγράφονται τα ελαττώματα και οι ελλείψεις της μελέτης ή της υπηρεσίας, γ) χορηγείται εύλογη προθεσμία για την αποκατάσταση, δ) επισημαίνεται ότι η Πρόσκληση μπορεί να προσβληθεί με ένσταση ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής και μέσα στη νόμιμη προθεσμία. Η ένσταση του αναδόχου δεν αναστέλλει την υποχρέωση συμμόρφωσής του στην Πρόσκληση. Αν αποδειχθεί ότι ο ανάδοχος δεν ευθύνεται, η

δαπάνη αποκατάστασης των ελλείψεων ή ελαττωμάτων βαρύνει τον κύριο του έργου. Αν ο ανάδοχος αρνηθεί να αποκαταστήσει το ελάττωμα ή την έλλειψη μέσα στην ταχθείσα προθεσμία, αποκαθίσταται από τον εργοδότη σε βάρος και για λογαριασμό του, με απευθείας ανάθεση των σχετικών εργασιών σε μελετητή που έχει τα νόμιμα προσόντα.

5. Επιτρέπεται η τροποποίηση της εγκεκριμένης μελέτης, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου, για τη διόρθωση σφαλμάτων της ή τη συμπλήρωση ελλείψεων της ή για λόγους που υπαγορεύονται από απρόβλεπτες περιστάσεις... Αν η τροποποίηση αποδίδεται σε σφάλματα και ελλείψεις της μελέτης και ο μελετητής αποδέχεται την ευθύνη του, τροποποιεί τη μελέτη κατά την παράγραφο 4, εφόσον δεν έχουν παραγραφεί οι αξιώσεις του εργοδότη....».

4. Περαιτέρω, στην παρ.18,6 της πρότυπης προκήρυξης τύπου Γ (για τις συμβάσεις υπηρεσιών) ορίζεται ότι: «Αποτελεί κώλυμα σύγκρουσης συμφερόντων και γι' αυτό δεν επιτρέπεται η συμμετοχή στον παρόντα διαγωνισμό η ταυτόχρονη συμμετοχή στην εκτέλεση της κύριας σύμβασης μελέτης ή έργου στην οποία προβλέπεται (λχ. ως σύμβαση επίβλεψης, ή ελέγχου κοκ) η παρούσα σύμβαση, διότι σε μια τέτοια περίπτωση θα υπήρχε σύγχυση των ιδιοτήτων ελέγχοντος και ελεγχόμενου. Ως συμμετοχή στο σχήμα που εκτελεί την κύρια σύμβαση νοείται είτε η άμεση είτε και η έμμεση, αφορά δε το κώλυμα και τα στελέχη του διαγωνιζομένου στην παρούσα διαδικασία. Η παρά το κώλυμα αυτό συμμετοχή, ή και οποιαδήποτε σχέση που δημιουργεί σύγκρουση συμφερόντων, με διαγωνιζόμενο ή τον ανάδοχο της μελέτης ή του έργου, αποτελεί λόγο αποκλεισμού από τον παρόντα διαγωνισμό και έκπτωσης από την σύμβαση παροχής των υπηρεσιών».

5. Τέλος, στο άρθρο 36 παρ.7 του Ν.3669/2008 «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων» (Φ.Ε.Κ. 116/18-6-2008) ορίζεται ότι:

«7. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων καθορίζονται κατηγορίες μεγάλων ή ειδικών έργων, στην ομάδα επίβλεψης των οποίων μετέχει απαραίτητα και ο μελετητής του έργου. Με την ίδια απόφαση ρυθμίζεται κάθε σχετική λεπτομέρεια, ιδίως ο τρόπος καθορισμού της τυχόν αμοιβής του και η διαδικασία ανάθεσης των σχετικών υπηρεσιών».

B. Από την ερμηνεία των πιο πάνω διατάξεων συνάγονται τ' ακόλουθα:

1. Οι εργασίες σε ακίνητα μνημεία πρέπει να αποσκοπούν, μεταξύ άλλων, στη διατήρηση της υλικής τους υπόστασης και την ανάδειξή τους και να διενεργούνται σύμφωνα με μελέτη που εγκρίνεται, ύστερα από γνώμη του αρμοδίου συμβουλίου, με πράξη της διοίκησης. Ειδικότερα δε, αν πρόκειται για εργασίες μείζονος σημασίας η μελέτη εγκρίνεται με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού (**ΣτΕ 3847/2006**).

2. Με το Ν.3316/2005 ενσωματώθηκε (σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση) στο χώρο των συμβάσεων μελετών και συναφών υπηρεσιών η νέα ενιαία (για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών) κοινοτική οδηγία 2004/18, όπως και η Οδηγία 2004/17 που αφορά τις συμβάσεις των λεγόμενων «εξαιρούμενων φορέων», ήτοι των δημοσίων φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, τις ενέργειες, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών.

Με το άρθρο 1 δίνονται οι ορισμοί των εννοιών που συναντώνται στο νόμο. Έτσι, ως **συμβάσεις υπηρεσιών** νοούνται ιδίως οι συμβάσεις με αντικείμενο **τον έλεγχο και την επίβλεψη έργου** ή μελέτης κλπ. Ως **σύνθετη σύμβαση** είναι αυτή που περιλαμβάνει εκπόνηση μελέτης και παροχή υπηρεσιών, αν για παράδειγμα ανατεθεί ταυτόχρονα η εκπόνηση της μελέτης τεχνικού έργου και η επίβλεψη του έργου από τον ανάδοχο-μελετητή. Η παράθεση του ορισμού της «σύνθετης σύμβασης» στο παραπάνω άρθρο σημαίνει ότι ο νόμος επιτρέπει τη διαδικασία ανάθεσης και εκτέλεσης μιας τέτοιας σύμβασης με την επισήμανση όμως της παραγράφου 3, ότι οι συνδυαζόμενες συμβάσεις δεν πρέπει να επιφέρουν σύγκρουση καθηκόντων στις συμβατικές υποχρεώσεις του αναδόχου. Δεν μπορεί, δηλαδή να ανατεθεί σε ανάδοχο η εκπόνηση της μελέτης και ταυτόχρονα η επίβλεψη της ίδιας μελέτης ή η υποστήριξη της υπηρεσίας στην διοίκηση και διαχείριση της μελέτης αυτής (βλ. Χρ. Μητκίδη «Δημόσιες συμβάσεις μελετών και συναφών υπηρεσιών» έκδοση 2010, σελ.18,19).

3. Η ρύθμιση της πργ. 18.6 της πρότυπης προκήρυξης τύπου Γ, η οποία στηρίζεται στη γενική αρχή περί αποφυγής σύγκρουσης συμφερόντων, αφορά την περίπτωση ανάθεσης σύμβασης υπηρεσιών υποστήριξης της υπηρεσίας (χάριν συντομίας σύμβαση Α) στην ανάθεση ή εκτέλεση άλλης σύμβασης (σύμβαση Β που

μπορεί να αφορά εκτέλεση έργου ή μελέτης). Στην περίπτωση αυτή ο σύμβουλος της υπηρεσίας, βάσει της σύμβασης Α, αποτελεί οιονεί προσωπικό της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να συνδέεται καθ' οιονδήποτε τρόπο με τον ανάδοχο της σύμβασης Β (λχ. την εργοληπτική επιχείρηση), διότι κάτι τέτοιο θα επέφερε σύγχυση στο πρόσωπό του της ιδιότητας του ελέγχοντος και του ελεγχόμενου και προσβολή της σχέσης εμπιστοσύνης που συνδέει την αναθέτουσα αρχή με το σύμβουλό της (Βλ. Χρ.Μητκίδη ο.π. σελ.150).

4.Στο άρθρο 31 ρυθμίζονται οι υποχρεώσεις του αναδόχου, η αποκατάσταση των ελαττωμάτων του αντικειμένου της σύμβασης και η τροποποίηση της μελέτης κατά την κατασκευή του έργου. Οι αξιώσεις του εργοδότη παραγράφονται μετά πάροδο εξαετίας από την παραλαβή της μελέτης ή της σύμβασης παροχής υπηρεσιών. Στο χρονικό αυτό διάστημα ο ανάδοχος έχει υποχρέωση να αποκαθιστά τα ελαττώματα ή ελλείψεις του αντικειμένου της σύμβασης, ύστερα από πρόσκληση του εργοδότη, άλλως, η αποκατάσταση των ελαττωμάτων η συμπλήρωση των ελλείψεων διενεργείται από την υπηρεσία, εις βάρος και για λογαριασμό του.

III. Υπαγωγή του πραγματικού στις κρίσιμες διατάξεις.

Εν προκειμένω, η Υπηρεσία προώθησε την διαδικασία σύναψης σύνθετης σύμβασης για την εκπόνηση στατικής μελέτης μερικής αποκατάστασης του αρχαίου πύργου στην Αγία Μαρίνα Κέας και την παροχή υπηρεσιών επίβλεψης της εφαρμογής της στον αυτόν ανάδοχο. Οι λόγοι που επέβαλαν τη συγκεκριμένη σύμβαση ήταν, κατά την υπηρεσία, η εξέχουσα σημασία του μνημείου και η μεγάλη δυσκολία του εγχειρήματος διάσωσης του. Η στατική μελέτη μερικής αποκατάστασης του μνημείου και κυρίως η εφαρμογή των επεμβάσεων, που αυτή θα προβλέπει, παρουσιάζουν αυξημένο βαθμό δυσκολίας, πολυπλοκότητας και επικινδυνότητας και αποτελούν τελείως πρωτότυπο έργο, καθώς δεν έχει υπάρξει άλλο αντίστοιχου επιπέδου εγχείρημα στο παρελθόν, ώστε να μπορεί να αντιμετωπισθεί με τυποποιημένες μεθόδους. Κατά συνέπεια, η εν λόγω διαδικασία ήταν επιβεβλημένη για την περίπτωση του τόσο ειδικού αυτού αναστηλωτικού έργου, αφού εξασφαλίζει την αξιοπιστία, την ενιαία ευθύνη και την εξοικονόμηση χρόνου και πόρων.

Περαιτέρω, η μελέτη που θα εκπονήσει ο ανάδοχος θα εγκριθεί από τα αρμόδια όργανα του ΥΠΠΟΑ, σύμφωνα με όσα προβλέπουν οι διατάξεις περί προστασίας της πολιτιστικής κληρονομιάς. Συγκεκριμένα, το Κεντρικό Αρχαιολογικό



Συμβούλιο (Κ.Α.Σ.) θα γνωμοδοτήσει, μετά από εισήγηση των αρμοδίων Δ/σεων του ΥΠΠΟΑ, δηλαδή της Δ/σης Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων και της Δ/σης Αναστήλωσης Αρχαίων Μνημείων και ο Υπουργός θα αποφασίσει αν η μελέτη είναι άρτια, πλήρης και η εφαρμογή της αποσκοπεί στη συντήρηση, διατήρηση της υλικής υπόστασης και ανάδειξη του πολύ σημαντικού αυτού αρχαίου μνημείου.

Στη συνέχεια, κατά το στάδιο της επίβλεψης της εφαρμογής της μελέτης, ο ανάδοχος- μελετητής και επιβλέπων, θα επιβλέπεται από την έχουσα τη γενική επίβλεψη του συνόλου έργου ΔΜ, η οποία έχει εκπονήσει και την αντίστοιχη αρχιτεκτονική μελέτη αποκατάστασης του μνημείου.

Σε κάθε περίπτωση, εάν κατά την εκτέλεση του έργου προκύψουν ενδεχόμενες αστοχίες στην εγκεκριμένη μελέτη, το έργο θα σταματήσει να γίνουν, αδαπάνως για την Υπηρεσία, οι αναγκαίες προσαρμογές, οι οποίες, αφού εγκριθούν, αρμοδίως, θα εφαρμοστούν.

Η εν λόγω υποχρέωση περιγράφεται στην διακήρυξη, συγκεκριμένα στα συμβατικά τεύχη σχεδίου σύμβασης και τεχνικής περιγραφής αλλά και στο νόμο 3316/2005 (άρθρο 31).

Κατά συνέπεια, από τα τεθέντα από την Υπηρεσία πραγματικά περιστατικά δεν προκύπτει ότι με την προωθούμενη από την Υπηρεσία σύνθετη σύμβαση, δηλαδή την ανάθεση της εκπόνησης στατικής αποκατάστασης του αρχαίου πύργου στην Αγία Μαρίνα Κέας και την επίβλεψη της εφαρμογής της στο ίδιο πρόσωπο, τα συμφέροντα του αναδόχου συγκρούονται και κατά συνέπεια δεν υφίσταται κώλυμα για την υπογραφή της σύμβασης.

Θα πρέπει να σημειωθεί, ότι στο άρθρο 36 παρ.7 του Ν.3669/2008 προβλέπεται ρητά η υποχρεωτική συμμετοχή του μελετητή στην ομάδα επίβλεψης σε περίπτωση μεγάλων ή ειδικών έργων. Επίσης, στο άρθρο 15 παρ.6 της ΥΑ οικ.26804/16-6-2011 «Νέο πλαίσιο διενέργειας των αρχιτεκτονικών διαγωνισμών και γενικά των διαγωνισμών μελετών με απονομή βραβείων» (ΦΕΚ Β' 1427) προβλέπεται ότι σε περίπτωση αρχιτεκτονικού διαγωνισμού ο βραβευμένος αρχιτέκτονας μελέτης, που έχει την κύρια ευθύνη εκπόνησης της μελέτης, εφόσον προβλέπεται από την προκήρυξη, συμμετέχει στην εποπτεία εφαρμογής της κατά την κατασκευή.



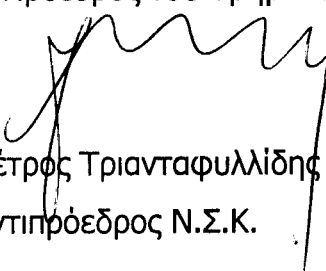
IV. Συμπέρασμα.

Κατ' ακολουθίαν όλων των προεκτεθέντων στο τεθέν ερώτημα αρμόζει, κατά την ομόφωνη γνώμη του ΣΤ' Τμήματος του Ν.Σ.Κ., η απάντηση ότι δε συντρέχει κώλυμα υπογραφής της σύμβασης, με την οποία ανατίθενται από την Υπηρεσία στο ίδιο πρόσωπο η εκπόνηση στατικής μελέτης αποκατάστασης του αρχαίου πύργου στην Αγία Μαρίνα Κέας και η επίβλεψη της εφαρμογής της, κατά την κατασκευή του έργου. Και τούτο διότι οι δύο συνδυαζόμενες συμβάσεις δε θα επιφέρουν σύγκρουση καθηκόντων στις συμβατικές υποχρεώσεις του αναδόχου, στο πρόσωπο του οποίου δε θα συμπίπτουν οι ιδιότητες του ελεγχόμενου και του ελέγχοντος.

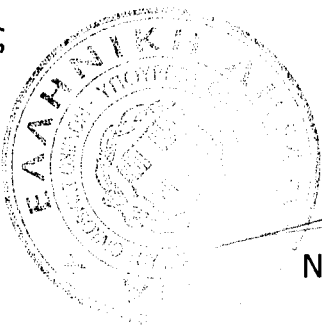
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 23./6/2014

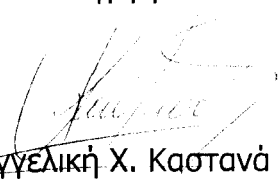
Ο Πρόεδρος του Τμήματος



Πέτρος Τριανταφυλλίδης
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Η εισηγήτρια



Αγγελική Χ. Καστανά
Νομική Σύμβουλος του Κράτους