



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

## ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

Ζ' ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΠΡΑΞΗ 361/2020

Αποτελούμενο από τον Πρόεδρο του Κλιμακίου Σταμάτιο Πουλή, Σύμβουλο, και τα μέλη Αθανασία – Μυροφόρα Σιδηροπούλου, Πάρεδρο και, κωλυομένων των λοιπών Παρέδρων, Μαρία Κυπριωτάκη, Εισηγήτρια.

Συνεδρίασε στις 5 Οκτωβρίου 2020 μέσω τηλεδιάσκεψης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 295 παρ. 2, σε συνδυασμό με τα άρθρα 336 παρ. 1 και 357 του ν. 4700/2020 «Ενιαίο κείμενο Δικονομίας για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τον προσυμβατικό έλεγχο, ... και άλλες διατάξεις» (Α' 127/29.6.2020), προκειμένου να ελέγξει τη νομιμότητα της διαδικασίας και του σχεδίου σύμβασης με αντικείμενο την «ανάθεση εκτέλεσης αστικών και ειδικών τοπικού χαρακτήρα δρομολογίων στην περιοχή αρμοδιότητας Ο.Α.Σ.Α.» μεταξύ της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΑΣΤΙΚΩΝ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΑΘΗΝΩΝ» (εφεξής Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε.), της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Κ.Τ.Ε.Λ. [Α]» και της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΟΔΙΚΕΣ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (εφεξής Ο.ΣΥ. Α.Ε.) ως εκ τρίτου συμβαλλόμενου, διάρκειας δύο (2) ετών, έναντι «αποζημίωσης» ύψους 24.131.018,22 ευρώ ανά έτος. Ο φάκελος με τα στοιχεία της υπόθεσης υποβλήθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 28.9.2020 (αρ. πρωτ. Ελ.Σ. 47988), με το 639 ΠΡ-ΔΣ/25.9.2020 έγγραφο του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. και συμπληρώθηκε στις 29.9.2020 (αρ. πρωτ. Ελ.Σ. 48441) και στις 2.10.2020 (αρ. πρωτ. Ελ.Σ. 49225).

Άκουσε την εισήγηση της Εισηγήτριας Μαρίας Κυπριωτάκη.

**Σκέφθηκε κατά το νόμο και**

A.K/prx.kl7.20/...φ

**Αποφάσισε τα ακόλουθα:**

1. Το ως άνω σχέδιο σύμβασης και ο φάκελος της οικείας διαδικασίας παραδεκτώς εισάγονται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου για την άσκηση ελέγχου νομιμότητας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 324 του ν. 4700/2020.

2. Το Κλιμάκιο, κατά τον έλεγχο των σχεδίων συμβάσεων και των οικείων διοικητικών πράξεων για την ανάδειξη αναδόχου σε δημόσια υπηρεσία, ερευνά, προς τον σκοπό της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και της εμπέδωσης της αρχής της διαφάνειας, εάν τα όργανα της διοίκησης, ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας τη νομοθεσία που διέπει τη διαδικασία και την οικεία σύμβαση, κινήθηκαν εντός της δυνατής ερμηνείας του νόμου, δηλαδή εάν είναι νομικώς υποστηρίξιμη η ερμηνευτική εκδοχή επί της οποίας βασίστηκαν οι διοικητικές πράξεις και το σχέδιο σύμβασης, καθώς και εάν οι πράξεις που εκδόθηκαν χαρακτηρίζονται από ουσιώδεις πλημμέλειες, δηλαδή από πλημμέλειες που πλήττουν θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς ή στη συγκεκριμένη περίπτωση επηρέασαν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, κατά την άσκηση της κατά την παρούσα διαδικασία αρμοδιότητάς του το Κλιμάκιο δεν υποκαθίσταται στις ουσιαστικές ή τεχνικές κρίσεις που εξέφεραν τα διοικητικά όργανα, αρκούμενο στον έλεγχο εάν οι κρίσεις αυτές φέρουν επαρκή αιτιολογία και δεν υπερβαίνουν τα άκρα όρια της διακριτικής τους ευχέρειας.

3. Ο Κανονισμός (ΕΚ) 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Οκτωβρίου 2007 «για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των κανονισμών του Συμβουλίου (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και (ΕΟΚ) αριθ. 1107/70» (ΕΕ L 315/3.12.2007), ορίζει στο άρθρο 1 ότι «1. Ο σκοπός του παρόντος κανονισμού είναι να καθορίσει, σύμφωνα με τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου, τον τρόπο με τον οποίον οι αρμόδιες αρχές μπορούν να ενεργούν στον τομέα των δημοσίων επιβατικών μεταφορών για να εξασφαλίζουν την προσφορά υπηρεσιών γενικού συμφέροντος, οι οποίες θα είναι, μεταξύ άλλων, πολυπληθέστερες, ασφαλέστερες, υψηλότερης ποιότητας ή λιγότερο δαπανηρές, από εκείνες που θα μπορούσαν να προσφέρουν από μόνες τους οι δυνάμεις της αγοράς. Προς τον σκοπό αυτόν, ο παρών κανονισμός καθορίζει τους όρους υπό τους οποίους οι

A.K/prx.kl7.20/...φ

αρμόδιες αρχές, όταν επιβάλλουν υποχρεώσεις παροχής δημοσίων υπηρεσιών ή συνάπτουν σχετικές συμβάσεις, αποζημιώνουν τους φορείς δημοσίων υπηρεσιών για το κόστος με το οποίο επιβαρύνονται ή/και χορηγούν αποκλειστικά δικαιώματα ως αντάλλαγμα για την εκτέλεση υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας.

2. Ο παρών κανονισμός ισχύει για την εθνική και διεθνή παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών, με σιδηροδρομικά ή άλλα μέσα σταθερής τροχιάς, καθώς και οδικών μεταφορικών υπηρεσιών (...), στο άρθρο 2 ότι «Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού, νοούνται ως: (...) δ) "φορέας δημόσιας υπηρεσίας": κάθε δημόσια ή ιδιωτική επιχείρηση ή όμιλος επιχειρήσεων που παρέχει δημόσιες υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών ή κάθε άλλος δημόσιος φορέας που παρέχει δημόσιες υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών· ε) "υποχρέωση παροχής δημόσιας υπηρεσίας": η απαίτηση που προσδιορίζεται ή καθορίζεται από μια αρμόδια αρχή, προκειμένου να εξασφαλίζονται δημόσιες υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών προς το κοινό συμφέρον, τις οποίες δεν θα αναλάμβανε ένας φορέας που μεριμνά περί των ιδίων εμπορικών συμφερόντων ή τουλάχιστον δεν θα τις αναλάμβανε στην ίδια έκταση ή υπό τις αυτές προϋποθέσεις χωρίς αμοιβή· (...) ζ) "αποζημίωση για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας": κάθε πλεονέκτημα, ιδίως οικονομικό, που χορηγείται άμεσα ή έμμεσα από αρμόδια αρχή και από δημόσιους πόρους κατά την περίοδο εφαρμογής της υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας ή σε σχέση με την περίοδο αυτή· η) "απευθείας ανάθεση": ανάθεση σύμβασης δημόσιας υπηρεσίας σε συγκεκριμένο φορέα δημόσιας υπηρεσίας χωρίς να προηγηθεί διαδικασία διαγωνισμού· θ) "σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας": μια ή περισσότερες νομικά δεσμευτικές πράξεις, οι οποίες δηλώνουν τη συμφωνία μεταξύ αρμόδιας αρχής και φορέα δημόσιας υπηρεσίας για την ανάθεση στον εν λόγω φορέα δημόσιας υπηρεσίας της διαχείρισης και λειτουργίας των υπηρεσιών δημοσίων επιβατικών μεταφορών των υποκειμένων στις υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας· (...)», στο άρθρο 3 ότι «1. Εφόσον μια αρμόδια αρχή αποφασίζει να χορηγήσει σε φορέα της επιλογής της αποκλειστικό δικαίωμα ή/και αποζημίωση παντός είδους, σε αντιστάθμιση για την εκπλήρωση υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, πρέπει να το πράττει στο πλαίσιο σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας. (...)» και στο άρθρο 5 ότι «1. Οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας ανατίθενται σύμφωνα με τους κανόνες που καθορίζονται στον παρόντα κανονισμό. Ωστόσο,

A.K/prx.kl7.20/...φ

οι συμβάσεις υπηρεσιών ή οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας, όπως ορίζονται με την οδηγία 2004/17/EK ή την οδηγία 2004/18/EK, για την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με το λεωφορείο ή το τραμ, ανατίθενται σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπουν οι εν λόγω οδηγίες, εφόσον οι συμβάσεις αυτές δεν λαμβάνουν μορφή συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών κατά τα οριζόμενα στις οδηγίες αυτές. Όταν οι συμβάσεις ανατίθενται σύμφωνα με τις οδηγίες 2004/17/EK ή 2004/18/EK, οι διατάξεις των παραγράφων 2 έως 6 του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται. (...) 3. Κάθε αρμόδια αρχή που προσφεύγει σε τρίτον, άλλον από τον εγχώριο φορέα, αναθέτει τις συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας βάσει διαδικασίας διαγωνισμού, εξαιρουμένων των περιπτώσεων των παραγράφων 4, 5 και 6. Η διαδικασία διαγωνισμού που ακολουθείται είναι ανοικτή σε όλους τους φορείς, δίκαιη και επιτρέπει την τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της αμεροληψίας. Μετά την υποβολή των προσφορών και την ενδεχόμενη προεπιλογή, η διαδικασία μπορεί να οδηγήσει σε διαπραγματεύσεις, σύμφωνα με τις ανωτέρω αρχές, με σκοπό να προσδιορισθεί πώς θα ικανοποιηθούν αποτελεσματικότερα ειδικές ή σύνθετες απαιτήσεις.(...) 5. Σε περίπτωση διακοπής των υπηρεσιών ή επικείμενου κινδύνου διακοπής τους, η αρμόδια αρχή μπορεί να λαμβάνει έκτακτο μέτρο. Το έκτακτο αυτό μέτρο έχει τη μορφή απευθείας ανάθεσης ή επίσημης συμφωνίας παράτασης της σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας, ή επιβολής υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας.(...) Η ανάθεση ή η παράταση σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας με έκτακτο μέτρο ή η επιβολή τέτοιας σύμβασης δεν υπερβαίνει τα δύο έτη».

4. Περαιτέρω, ο ν. 4413/2016 «Ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης – Εναρμόνιση με την Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ L 94/1/28-3-14) και άλλες διατάξεις» (Α' 148) ορίζει στην παρ. 1 του άρθρου 1 ότι «Σκοπός του παρόντος νόμου είναι η θέσπιση ενιαίου νομοθετικού πλαισίου σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών από αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς, η εναρμόνιση με την Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 «σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης» (ΕΕ L 94/28.3.2015), όπως διορθώθηκε  
A.K/prx.kl7.20/...φ

(L140/27.5.2016) και η ρύθμιση άλλων συναφών θεμάτων», στο δε άρθρο 2 ότι «Για τους σκοπούς του παρόντος, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί: 1. Ως «συμβάσεις παραχώρησης» νοούνται συμβάσεις παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, ως ορίζονται στα στοιχεία α' και β': α. Ως «σύμβαση παραχώρησης έργων» νοείται η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως μέσω της οποίας μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την εκτέλεση έργων σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντάλλαγμα για αυτή συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με την καταβολή πληρωμής. β. Ως «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών» νοείται η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως μέσω της οποίας μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την παροχή και διαχείριση υπηρεσιών, εκτός από την εκτέλεση έργων που αναφέρεται στο σημείο α' σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντάλλαγμα για αυτήν συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των υπηρεσιών τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με την καταβολή πληρωμής. Η ανάθεση σύμβασης παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών συνεπάγεται τη μεταβίβαση στον παραχωρησιούχο του λειτουργικού κινδύνου που απορρέει από την εκμετάλλευση των εν λόγω έργων ή υπηρεσιών και ο οποίος συμπεριλαμβάνει κίνδυνο ζήτησης ή προσφοράς ή αμφοτέρους. Ο παραχωρησιούχος θεωρείται ότι αναλαμβάνει τον λειτουργικό κίνδυνο όταν, υπό φυσιολογικές συνθήκες λειτουργίας, δεν υπάρχει εγγύηση για την απόσβεση της επένδυσης ή των δαπανών που πραγματοποιήθηκαν κατά την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Το τμήμα του κινδύνου που μεταβιβάζεται στον παραχωρησιούχο περιλαμβάνει την πραγματική έκθεση στις αστάθμητες συνθήκες της αγοράς, που συνεπάγεται ότι οποιαδήποτε πιθανή εκτιμώμενη απώλεια του παραχωρησιούχου δεν πρέπει να είναι απλώς ονομαστική ή αμελητέα».

5. Εξάλλου, ο ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147 διορθ. σφαλμ. στα ΦΕΚ Α' 200 και 206) ορίζει στο άρθρο 2 ότι «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: (...) 5) ως «δημόσιες  
A.K/prx.kl7.20/...φ

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, (...) 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», στο άρθρο 231 υπό τον τίτλο «Υπηρεσίες μεταφορών» ότι «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αποσκοπούν στην παροχή ή τη λειτουργία δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα, τραμ, τρόλεϊ, λεωφορεία ή καλώδιο. Όσον αφορά τις υπηρεσίες μεταφορών, θεωρείται ότι υφίσταται δίκτυο όταν η υπηρεσία παρέχεται με όρους που ορίζονται από την αρμόδια εποπτική αρχή, όπως όροι που αφορούν τα δρομολόγια, τη διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα ή τη συχνότητα παροχής της υπηρεσίας», στο δε άρθρο 263 ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να προσφεύγουν στις ανοικτές ή στις κλειστές διαδικασίες ή στις διαδικασίες με διαπραγμάτευση με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού ή στον ανταγωνιστικό διάλογο ή στη σύμπραξη καινοτομίας, όπως ρυθμίζονται, σύμφωνα με το παρόν Βιβλίο. (...) 3. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 269, οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να προσφεύγουν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού» και στο άρθρο 269 ότι «Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν μια διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) (...), δ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τον αναθέτοντα φορέα, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές και τις διαδικασίες με διαπραγμάτευση με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτοντες φορείς για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, (...)».

6. Συναφώς, ο ν. 4663/2020 «Ίδρυση, λειτουργία και εκμετάλλευση αεροδρομίων επί υδάτινων επιφανειών, ρυθμίσεις μεταφορών και άλλες διατάξεις» (Α' 30), ορίζει στο άρθρο 38 ότι «1. Η παράγραφος 3 του άρθρου 54 του ν. 4568/2018 (Α' 178), όπως ισχύει, αντικαθίσταται, οι παράγραφοι 6 και 7 του ίδιου αυτού άρθρου καταργούνται και το άρθρο 54 διαμορφώνεται ως εξής: "Άρθρο 54 Ρυθμίσεις θεμάτων Οργανισμού Αστικών Συγκοινωνιών Αθηνών Ανώνυμη Εταιρεία (Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε.), Οργανισμού Συγκοινωνιακού Έργου Θεσσαλονίκης Ανώνυμη Εταιρεία (Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε.) και Κοινών Ταμείων Είσπραξης Λεωφορείων Ανωνύμων Εταιρειών (Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε.) 1. (...) 3. Στις περιοχές αρμοδιότητας των Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. και Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε., επιτρέπεται να εκτελούνται αστικά και υπεραστικά δρομολόγια από τα οικεία Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε., με την υπογραφή σύμβασης μεταξύ αφενός του Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. ή του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και αφετέρου του οικείου Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε., εντός των ορίων του εγκεκριμένου προϋπολογισμού τόσο των ανωτέρω μητρικών εταιρειών όσο και των θυγατρικών τους χωρίς καμία περαιτέρω επιβάρυνση του τακτικού προϋπολογισμού, εξαιρουμένης της επιβάρυνσης του προϋπολογισμού του έτους 2020. Η ως άνω ανάθεση έχει προσωρινό χαρακτήρα, για την αντιμετώπιση διακοπής των παρεχόμενων υπηρεσιών ή και επικείμενου κινδύνου διακοπής τους εκ μέρους των υφιστάμενων παρόχων των συγκοινωνιακών υπηρεσιών στις περιοχές αρμοδιότητας των Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. ή Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε., και δεν δύναται να υπερβαίνει τα δυο (2) έτη. Αναλόγως της έκτασης των προς ανάθεση υπηρεσιών και ενδεχόμενης αδυναμίας ανταπόκρισης του οικείου Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. στο σύνολο του ανατιθέμενου έργου, καθώς και των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών των προς ανάθεση λεωφορειακών γραμμών, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της περιοχής του προς ανάθεση έργου, είναι επιτρεπτή και η υπεκμίσθωση μέρους των ανατιθέμενων συγκοινωνιακών υπηρεσιών και σε άλλα Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. Περιφερειακών Ενοτήτων, διά ιδιαίτερων συμβάσεων υπεκμίσθωσης μεταξύ των Αναδόχων (Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. της περιοχής ευθύνης των Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. ή Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε.) και άλλων Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. Περιφερειακών Ενοτήτων. Οι αναθέσεις αυτές, λόγω του επείγοντος και προσωρινού χαρακτήρα, διενεργούνται μετά από διαβουλεύσεις μεταξύ του Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. ή του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και των υποψήφιων παρόχων. Οι προς ανάθεση λεωφορειακές γραμμές, τα δρομολόγια, το χιλιομετρικό κόστος ανάθεσης, η διάρκεια του προς ανάθεση συγκοινωνιακού

A.K/prx.kl7.20/...φ

έργου, ως και το ή τα προτεινόμενα Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. άλλων Περιφερειακών Ενοτήτων για την υπεκμίσθωση μέρους του προς προσωρινή ανάθεση συγκοινωνιακού έργου, προτείνονται από τον Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. ή τον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και εγκρίνονται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών. 4. (...)).

7. Από τις προαναφερθείσες διατάξεις συνάγεται ότι το καθεστώς της ανάθεσης συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας στον τομέα των μεταφορών ρυθμίζεται διεξοδικά στο άρθρο 5 του Κανονισμού 1370/2007. Ο Κανονισμός αυτός, το ρυθμιστικό πεδίο του οποίου εξαντλείται στις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές, αποσκοπεί στη θέσπιση εξειδικευμένων ρυθμίσεων σε σχέση με τα γενικά συστήματα ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτά προβλέπονται με τις οδηγίες 2014/24 ή 2014/25 (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 20<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2018, C- 518/17, Stefan Rudigier, σκ. 49, απόφαση της 27<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2016, C- 292/15, Hörmann Reisen, σκ. 45). Ως εκ τούτου, στην περίπτωση που δημόσια αρχή αποφασίσει να χορηγήσει σε φορέα της επιλογής της αποκλειστικό δικαίωμα ή/και αποζημίωση παντός είδους, σε αντιστάθμιση για την εκπλήρωση υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας στον τομέα των δημοσίων επιβατικών μεταφορών, επιβάλλεται κατ' αρχήν να συνάψει σχετικώς σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας κατόπιν τήρησης της προβλεπόμενης στην παρ. 3 του άρθρου 5 του ως άνω Κανονισμού διαγωνιστικής διαδικασίας, με μόνη εξαίρεση από τις διατάξεις του εν λόγω Κανονισμού την περίπτωση δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με το λεωφορείο ή το τραμ, οι οποίες διέπονται και από τις οδηγίες 2014/24/EK και 2014/25/EK, που εν τω μεταξύ αντικατέστησαν τις οδηγίες 2004/17/EK και 2004/18/EK. Εφόσον δε η ανάθεση της διενέργειας δημοσίων επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο περιβάλλεται τον χαρακτήρα σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, τότε είναι εφαρμοστέο το σύνολο των διατάξεων του ανωτέρω Κανονισμού, συμπεριλαμβανομένων επομένως των παρ. 2 έως 6 του άρθρου 5. Αντιθέτως, οι τελευταίες (διατάξεις των παρ. 2 έως 6 του άρθρου 5) δεν εφαρμόζονται, εάν επιλεγεί η ανάθεση του ως άνω συγκοινωνιακού έργου μέσω δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών (Ε.Σ. Ζ' Κλιμ. 36/2020, πρβλ. ΔΕΕ απόφαση της 27<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2016, C- 292/15, Hörmann Reisen, C- 292/15, σκ. 41-43, απόφαση της 21<sup>ης</sup> Μαρτίου 2019 στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις Rhein-Sieg-Kreis και Rhenus Veniro GmbH & Co. KG, C-266 και 267/17, σκ. 67 και 80).



8. Περαιτέρω, η παραχώρηση υπηρεσίας συνίσταται στη μεταβίβαση του δικαιώματος εκμετάλλευσης μίας συγκεκριμένης υπηρεσίας από τον αναθέτοντα στον παραχωρησιούχο, ο οποίος έχει, στο πλαίσιο της σύμβασης, ορισμένη οικονομική ελευθερία ως προς τον προσδιορισμό των όρων εκμετάλλευσης του δικαιώματος αυτού, παραμένοντας παράλληλα, σε μεγάλο βαθμό εκτεθειμένος στους επιχειρηματικούς κινδύνους που συνδέονται με την εν λόγω εκμετάλλευση (ΣτΕ Ολομ. 1081/2019). Η διαφορά μεταξύ μιας δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών και μιας σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών έγκειται στο αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών. Η σύμβαση υπηρεσιών προϋποθέτει αντιπαροχή καταβαλλόμενη απευθείας από την αναθέτουσα αρχή στον παρέχοντα τις υπηρεσίες, έστω και αν δεν πρόκειται για τη μόνη αντιπαροχή (ΔΕΕ απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 2005, C 458/03, Parking Brixen, σκ. 39), ενώ στην περίπτωση σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών το αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής (ΔΕΕ απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C 206/08, Eurawasser, σκ. 51). Περαιτέρω, μολονότι ο τρόπος αμοιβής αποτελεί ένα από τα κρίσιμα στοιχεία για τον χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, από τη νομολογία προκύπτει επίσης ότι η σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών συνεπάγεται ότι ο φορέας παροχής των υπηρεσιών αναλαμβάνει τον σχετικό με την εκμετάλλευση των επίμαχων υπηρεσιών κίνδυνο. Η μη μετακύλιση του συνυφασμένου με την παροχή των υπηρεσιών κινδύνου στον εν λόγω φορέα παροχής των υπηρεσιών αποτελεί ένδειξη ότι η οικεία πράξη συνιστά δημόσια σύμβαση υπηρεσιών και όχι σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών (ΔΕΕ απόφαση της 10ης Μαρτίου 2011, C 274/09, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, σκ. 26 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επομένως, πρέπει να εξακριβωθεί αν ο φορέας παροχής των υπηρεσιών αναλαμβάνει τον συνυφασμένο με την εκμετάλλευση της εν λόγω υπηρεσίας κίνδυνο. Μολονότι ο κίνδυνος αυτός μπορεί να είναι ευθύς εξαρχής πολύ περιορισμένος, προϋπόθεση για να χαρακτηριστεί μια σύμβαση ως σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών είναι να μετακυλύει η αναθέτουσα αρχή στον παραχωρησιούχο πλήρως, ή τουλάχιστον σε μεγάλο βαθμό, τον επιχειρηματικό κίνδυνο που φέρει η ίδια (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, A.K/prx.kl7.20/...φ

σκ. 29 και απόφαση της 10<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2011, C-348/10, Norma-A SIA και Dekom SIA, σκ. 45). Ως κίνδυνος σύμφυτος με την οικονομική εκμετάλλευση της υπηρεσίας νοείται ο κίνδυνος έκθεσης στη ρευστότητα της αγοράς (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Eurawasser, σκέψη 67), ο οποίος συνίσταται ειδικότερα στον κίνδυνο ανταγωνισμού με άλλους επιχειρηματίες, στον κίνδυνο αναντιστοιχίας μεταξύ της προσφοράς και της ζήτησης υπηρεσιών, στον κίνδυνο αφερεγγυότητας των προσώπων που οφείλουν να καταβάλουν την αμοιβή για τις παρεχόμενες υπηρεσίες, στον κίνδυνο να μην καλύπτονται πλήρως οι λειτουργικές δαπάνες από τα έσοδα ή ακόμη και στον κίνδυνο ύπαρξης ευθύνης για ζημία που έχει σχέση με πλημμελή παροχή της υπηρεσίας (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, σκ. 37 και προπαρατεθείσα απόφαση Norma-A SIA και Dekom SIA, σκ. 48). Αντιθέτως, συνιστά δημόσια «σύμβαση υπηρεσιών» μια σύμβαση, στο πλαίσιο της οποίας ο ανάδοχος, δυνάμει των διατάξεων δημοσίου δικαίου και των συμβατικών όρων που διέπουν την παροχή των υπηρεσιών αυτών, δεν αναλαμβάνει σημαντικό τμήμα του κινδύνου που φέρει η αναθέτουσα αρχή (βλ. προαναφερθείσα απόφαση Norma-A SIA και Dekom SIA, σκ. 59).

**9.** Εξάλλου, τόσο με τις διατάξεις του προαναφερθέντος Κανονισμού, όσο και με τις αντίστοιχες του ν. 4412/2016, οι οποίες εισάγουν στην έννομη τάξη τις αρχές του ανόθευτου και ελεύθερου ανταγωνισμού, την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, θεσπίζεται η κατ' αρχήν υποχρέωση διεξαγωγής ανοικτών διαγωνισμών για την ανάθεση της εκάστοτε σύμβασης, είτε υπό την μορφή της παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, είτε υπό την μορφή της δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών. Αντιθέτως, η απευθείας ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαίρεση από τον ως άνω κανόνα και ρυθμίζεται ειδικά και στα δύο ως άνω νομοθετήματα. Συγκεκριμένα, όσον αφορά στον Κανονισμό, προβλέπεται στο άρθρο 5 παρ. 5 αυτού ότι, ενόψει της ανάγκης αδιάλειπτης παροχής των ως άνω ζωτικής σημασίας υπηρεσιών γενικού συμφέροντος, είναι κατ' εξαίρεση επιτρεπτή η ανάθεση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας απευθείας σε νομικώς ανεξάρτητη οντότητα, ως έκτακτο μέτρο, στην περίπτωση διακοπής ή επικείμενου κινδύνου διακοπής τους. Η εν λόγω απευθείας ανάθεση δεν μπορεί να υπερβαίνει τα δύο έτη, οι δε περιστάσεις που ανάγκασαν την αρμόδια αρχή να προσφύγει στην εξαιρετική αυτή διαδικασία πρέπει να προκύπτουν από τα

A.K/prx.kl7.20/...φ

στοιχεία του φακέλου. Ομοίως εξαιρετική είναι και η προσφυγή στην προβλεπόμενη από τις διατάξεις του άρθρου 54 παρ. 3 του ν. 4568/2018 (όπως η παρ. αυτή αντικαταστάθηκε με τις σχετικές διατάξεις του άρθρου 38 του ν.4663/2020, προκειμένου -όπως αναφέρεται σχετικά στην αιτιολογική έκθεση του νόμου- να εναρμονισθεί με τις επιταγές του Κανονισμού 1370/2007, ιδίως προς το περιεχόμενο του άρθρου 5 παρ. 5 αυτού) σύναψη σύμβασης μεταξύ αφενός του Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. ή του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και αφετέρου του οικείου Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε., με αντικείμενο την εκτέλεση από το τελευταίο αστικών και υπεραστικών δρομολογίων για την αντιμετώπιση διακοπής ή και επικείμενου κινδύνου διακοπής των παρεχόμενων συγκοινωνιακών υπηρεσιών από τους υφιστάμενους παρόχους αυτών. Αντίστοιχα, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατ' άρθρο 269 περ. δ του ν. 4412/2016 προβλέπεται στο μέτρο που αυτό είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την ίδια, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προβλεπομένων προθεσμιών για τις ανοικτές ή κλειστές διαδικασίες, οι δε περιστάσεις που αυτή επικαλείται για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική της ευθύνη. Η εφαρμογή, επομένως, της διάταξης προϋποθέτει τη σωρευτική συνδρομή τριών προϋποθέσεων, ήτοι την ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που επιβάλλει η προκήρυξη διαγωνισμού, καθώς επίσης την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της εξ αυτού ανακύψασας κατεπείγουσας ανάγκης (πρβλ. ΔΕΕ απόφαση της 2<sup>ης</sup> Ιουνίου 2005, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, C-394/02, σκ. 40).

**10.** Κατά την πάγια δε νομολογία του Δικαστηρίου τούτου, ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται εκείνα τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία, ακριβώς επειδή δεν μπορούσαν να είναι γνωστά στην αναθέτουσα αρχή ούτε ανάγονται στη σφαίρα της ευθύνης της, κατέστησαν ανέφικτο τον έγκαιρο από την ίδια προγραμματισμό των αναγκαίων για την αντιμετώπισή τους ενεργειών. Περαιτέρω, η επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης δικαιολογείται για την ανάθεση εκείνων μόνο των εργασιών που είναι απολύτως αναγκαίες για την άμεση εξυπηρέτηση των συγκεκριμένων αναγκών που προέκυψαν εξαιτίας των

απρόβλεπτων γεγονότων και όχι για την κάλυψη των τακτικών αναγκών της. Σε κάθε περίπτωση οι διατάξεις που αφορούν στην ανάθεση με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικώς, καθόσον εισάγουν παρεκκλίσεις από την εφαρμογή των κανόνων που διέπουν την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, το δε βάρος απόδειξης ότι πράγματι συντρέχουν σωρευτικώς οι εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την εκάστοτε παρέκκλιση φέρει η αναθέτουσα αρχή η οποία κάθε φορά τις επικαλείται (Ε.Σ. Τμ. Μειζ. 7μ. 707/2013, VI Τμ. 1542/2019, 2345/2017, 3217, 3015/2012 κ.ά.).

**11.** Με το άρθρο 1 του ν. 2669/1998 (Α' 283) «Οργάνωση Αστικών Συγκοινωνιών Αθηνών – Πειραιώς και Περιχώρων» ορίστηκε ότι «1. Οι αστικές συγκοινωνίες της περιοχής Αθηνών – Πειραιώς και Περιχώρων, οι οποίες εξυπηρετούν το γενικότερο δημόσιο συμφέρον, οργανώνονται και διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος (...) 2. Ο σχεδιασμός, ο προγραμματισμός, η οργάνωση, ο συντονισμός, ο έλεγχος και η παροχή του συγκοινωνιακού έργου όλων των μέσων (επίγειων και υπόγειων) μαζικής μεταφοράς στην περιοχή Αθηνών – Πειραιώς και Περιχώρων ανήκουν στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "Οργανισμός Αστικών Συγκοινωνιών Αθηνών" (Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε.), που ιδρύθηκε με το ν. 2175/1993 (ΦΕΚ 211 Α'). Ο Ο.Α.Σ.Α. είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου κοινής ωφελείας που λειτουργεί με τη μορφή της ανώνυμης εταιρείας και υπάγεται στις διατάξεις του ν. 2414/1996. 3. Η εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου στην περιοχή αρμοδιότητας του Ο.Α.Σ.Α. με μέσα μαζικής μεταφοράς (...) διενεργείται από τους Εκτελεστικούς Φορείς Συγκοινωνιακού Έργου (Ε.Φ.Σ.Ε.). Ε.Φ.Σ.Ε., κατά τον παρόντα νόμο, είναι οι Συγκοινωνιακοί Φορείς που λειτουργούν κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού (Ε.ΘΕ.Λ. Α.Ε., Η.Λ.Π.Α.Π. και Η.Σ.Α.Π. Α.Ε.), καθώς επίσης και κάθε εταιρεία που θα ιδρυθεί από τον Ο.Α.Σ.Α. (...)». Εξάλλου, το θεσμικό πλαίσιο οργάνωσης και λειτουργίας των δημοσίων τακτικών αστικών και υπεραστικών επιβατικών μεταφορών για όλη τη χώρα, με εξαίρεση τις αστικές περιοχές Αθήνας και Θεσσαλονίκης, ρυθμίστηκε με τον ν. 2963/2001 (Α' 268). Με το άρθρο 2 παρ. 1 του νόμου αυτού ανατέθηκε στα Κοινά Ταμεία Είσπραξης Λεωφορείων (Κ.Τ.Ε.Λ.) κατ' αποκλειστικότητα, υπό την προϋπόθεση μετατροπής τους σε ανώνυμες εταιρίες, η εκτέλεση και η εκμετάλλευση του συγκοινωνιακού έργου των τακτικών αστικών και υπεραστικών επιβατικών γραμμών,

υφισταμένων και νέων, μέχρι 31.12.2019 (όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 17 παρ. 9 ν. 3534/2007, Α' 40), ενώ, στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι «Παραχωρήσεις που ήδη υφίστανται για την εκτέλεση όμοιου έργου από τον Οργανισμό Αστικών Συγκοινωνιών Αθηνών (Ο.Α.Σ.Α.) και τον Οργανισμό Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης (Ο.Α.Σ.Θ.), τη Δημοτική Επιχείρηση Συγκοινωνιών «ΡΟΔΑ» και τη Δημοτική Επιχείρηση Αστικών Συγκοινωνιών Κω (Δ.Ε.Α.Σ. ΚΩ) και για την περιοχή ευθύνης τους, δεν θίγονται από την ανάθεση της παραγράφου 1». Ακολούθως, με τον ν. 3920/2011 (Α' 33), με το άρθρο 16 του οποίου καταργήθηκαν τα άρθρα 1-5 του ν. 2669/1998, θεσπίστηκαν διατάξεις για την εξυγίανση, αναδιάρθρωση και ανάπτυξη των αστικών συγκοινωνιών Περιφέρειας Αττικής. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του ως άνω νόμου: «1. Ο στρατηγικός και επιχειρησιακός σχεδιασμός, ο συντονισμός και ο έλεγχος του συγκοινωνιακού έργου που εκτελείται από τα μέσα (επίγεια και υπόγεια) μαζικής μεταφοράς στην περιοχή της παραγράφου 1 του άρθρου 1 [περιοχή της Περιφέρειας Αττικής, όπως αυτή ορίζεται στον ν. 3852/2010] ανήκουν στον ΟΑΣΑ. 2. (α) Ο προγραμματισμός, η οργάνωση και η εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου στην περιοχή αρμοδιότητας του ΟΑΣΑ με μέσα μαζικής μεταφοράς (...) διενεργείται από τις εταιρείες παροχής συγκοινωνιακού έργου (ΕΠΣΕ). ΕΠΣΕ είναι η εταιρεία "Οδικές Συγκοινωνίες Α.Ε." (ΟΣΥ) και η εταιρεία "Σταθερές Συγκοινωνίες Α.Ε." (ΣΤΑΣΥ), καθώς και όλοι οι πάροχοι δημόσιας συγκοινωνίας που λειτουργούν στην Περιφέρεια Αττικής, στους οποίους συμπεριλαμβάνονται και οι φορείς των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης που εκτελούν συγκοινωνιακό έργο και τα Κοινά Ταμεία Είσπραξης Λεωφορείων (ΚΤΕΛ) ή οποιοσδήποτε άλλος φορέας που θα παρέχει στο μέλλον έργο δημόσιων συγκοινωνιών (β) (...) (γ) Οι ΕΠΣΕ αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που υπηρετούν σκοπούς κοινής ωφέλειας, λειτουργούν με βάση τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, συντονίζονται και ελέγχονται από τον ΟΑΣΑ και διέπονται από τον παρόντα νόμο και τις διατάξεις της νομοθεσίας περί ανωνύμων εταιρειών. (...) 3. Για την εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου ο ΟΑΣΑ συμβάλλεται με τις ΕΠΣΕ, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 5. 4. (...)». Στο άρθρο 5 παρ.1 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι στις αρμοδιότητες του ΟΑΣΑ περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, «α. Ο στρατηγικός και επιχειρησιακός σχεδιασμός και ο συντονισμός και ο έλεγχος παροχής του

συγκοινωνιακού έργου με όλα τα μέσα μαζικής μεταφοράς (επίγεια και υπόγεια) στην περιοχή αρμοδιότητάς του (...) β. Ο έλεγχος και η επίβλεψη των ΕΠΣΕ. γ. Η κατανομή του συγκοινωνιακού έργου στις ΕΠΣΕ που λειτουργούν στην περιοχή αρμοδιότητάς του και ο συντονισμός αυτών. δ. (...) ε. Η ρύθμιση των θεμάτων που αφορούν τη διεξαγωγή των δημόσιων συγκοινωνιών στην περιοχή της αρμοδιότητάς του και κυρίως ο καθορισμός, η κατάργηση και η επέκταση των γραμμών, ο καθορισμός των διαδρομών και δρομολογίων, των αφετηριών, των τερμάτων και των στάσεων κάθε γραμμής. στ. (...) ιη. Η σύναψη συμβάσεων με τις ΕΠΣΕ στις οποίες θα ορίζονται, μεταξύ άλλων, το έργο και οι υποχρεώσεις των ΕΠΣΕ με βάση δείκτες έργου, κόστους και ποιότητας (...) Στις ίδιες συμβάσεις θα ορίζονται το ετήσιο αντάλλαγμα των ΕΠΣΕ για την παροχή του έργου, καθώς και οι συνέπειες για τη μη τήρηση των συμφωνηθέντων εκ μέρους των ΕΠΣΕ. ιθ. (...)». Εξάλλου, με την παρ. 3 του προμνησθέντος άρθρου 54 του ν. 4568/2018 προβλέφθηκε ότι «4. Στις περιοχές αρμοδιότητας του Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. και του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. επιτρέπεται να καθορίζονται ειδικά δρομολόγια τοπικού χαρακτήρα για την εκτέλεση των οποίων καταρτίζονται συμβάσεις μεταξύ αφενός του Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. ή του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και αφετέρου του κατά τόπον αρμόδιου Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. Στις συμβάσεις αυτές καθορίζεται ο τρόπος σύμπραξης και διάθεσης των υλικών και ανθρώπινων πόρων από τους συμβαλλομένους. Τα παραπάνω δρομολόγια προτείνονται από τον Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. ή τον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και εγκρίνονται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών. Σε περίπτωση μη κατάρτισης της σύμβασης με το κατά τόπον αρμόδιο Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε., αυτή μπορεί να καταρτίζεται με άλλους οδικούς μεταφορείς επιβατών».

**12.** Τέλος, με την υπ' αριθμό 22 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 161/22.8.2020), ήδη κυρωθείσα με το άρθρο 2 του ν. 4722/2020 (Α' 177/15.9.2020), έχοντας υπόψη, μεταξύ άλλων, την «εξαιρετικά επείγουσα και απρόβλεπτη ανάγκη λήψης περαιτέρω μέτρων στήριξης της οικονομίας και της εργασίας, καθώς και ενίσχυσης του συστήματος υγείας για την αντιμετώπιση του κορωνοϊού COVID-19, καθώς και την αντίστοιχη ανάγκη θέσπισης των απαραίτητων προϋποθέσεων για την ασφαλή επάνοδο στην κοινωνική και οικονομική κανονικότητα και τη ρύθμιση άλλων κατεπειγόντων ζητημάτων», προβλέφθηκε στο άρθρο πρώτο ότι «1. Για την αντιμετώπιση του άμεσου κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID -19 και για χρονικό διάστημα που

δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από τη δημοσίευση της παρούσας, ο Οργανισμός Αστικών Συγκοινωνιών Αθηνών (Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε.) δύναται να συνάπτει στην περιοχή αρμοδιότητάς του συμβάσεις: (α) παροχής συγκοινωνιακού έργου, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147), (β) μίσθωσης λεωφορείων και (γ) παροχής υπηρεσιών εκπαίδευσης σε επαγγελματίες οδηγούς. 2. Οι συμβάσεις της παρ. 1 θεωρούνται ως πληρούσες την προϋπόθεση ύπαρξης κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτη κατάσταση της περ. (δ) του άρθρου 269 του ν. 4412/2016 και συνάπτονται κατά παρέκκλιση των εθνικών διατάξεων του ίδιου νόμου, με την επιφύλαξη του άρθρου 260, τηρουμένων πάντως των διατάξεων ενωσιακής προέλευσης. Με την πρόσκληση σε διαπραγμάτευση καθορίζεται και η χρονική διάρκεια των σχετικών συμβάσεων».

**13.** Στην υπό κρίση υπόθεση από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα εξής:

**i.** Σύμφωνα με την από 9<sup>ης</sup>/2020 έκθεση της Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. "Εκτίμηση Επιχειρησιακής Δυνατότητας ΟΣΥ. Πρόταση ανάθεσης συγκοινωνιακού έργου στην ΚΤΕΛ [Α]" (ήδη Παράρτημα 4 του ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης) «Η ανάλυση της υφιστάμενης κατάστασης του συγκοινωνιακού έργου της ΟΣΥ ανέδειξε ότι η επιχειρησιακή δυνατότητά της κυμαίνεται σε χαμηλό πλαίσιο απόδοσης στο παρόν χρονικό διάστημα, λόγω της μη διαθεσιμότητας ικανού αριθμού λεωφορείων και οδηγών, κατάσταση που έχει επιβαρυνθεί λόγω της πανδημίας της νόσου COVID-19. Τα έκτακτα μέτρα που τέθηκαν σε ισχύ για τα ΜΜΜ για την αντιμετώπιση των συνεπειών του κορωνοϊού COVID-19 και ιδιαίτερα ο περιορισμός της πληρότητας των λεωφορείων και τρόλεϊ σε ποσοστό 65% αναδεικνύουν την αναγκαιότητα μείωσης των χρονοαποστάσεων των γραμμών λεωφορείων και τρόλεϊ για την αποφυγή φαινομένων συνωστισμού. Για τους παραπάνω λόγους υφίσταται άμεση ανάγκη να προγραμματιστεί σχέδιο δράσεων, προκειμένου να διασφαλιστεί απρόσκοπτα η συνέχεια της ασφαλούς και αξιόπιστης παροχής συγκοινωνιακού έργου προς το επιβατικό κοινό. (...) Το ετήσιο κόστος ανάθεσης συγκοινωνιακού έργου στην ΚΤΕΛ [Α] υπολογίζεται σε 24.131.018 ευρώ. Το κόστος αυτό έχει υπολογιστεί με προσφερόμενη τιμή ανά οχηματοχιλιόμετρο 1,41 ευρώ. Η λειτουργία των εξήντα (60) περιφερειακών – προαστιακών γραμμών από την ΚΤΕΛ [Α] θα συμβάλει στη βελτίωση του

A.K/prx.kl7.20/...φ

παρεχόμενου επιπέδου εξυπηρέτησης, δεδομένου ότι θα επιτυγχάνεται το 100% της εκτέλεσης των δρομολογίων με βελτιωμένη χρονοαπόσταση. Η εξοικονόμηση των πόρων από την ανάθεση των περιφερειακών – προαστιακών γραμμών στην ΚΤΕΛ [Α] κατά τη χειμερινή περίοδο είναι 160 οχήματα και 327 βάρδιες οδηγών την τυπική καθημερινή ημέρα. Λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά την τυπική καθημερινή ημέρα 106 θερμικά λεωφορεία υπολείπονται του προγραμματισμένου αριθμού οχημάτων, λόγω μη διαθεσιμότητας οδηγών και οχημάτων, τα 160 οχήματα που εξοικονομούνται θα καλύψουν αφενός την ανάγκη εξόδου 100% των προγραμματισμένων οχημάτων και αφετέρου τα υπόλοιπα  $160-106=54$  οχήματα είναι δυνατό να δρομολογηθούν στις υπόλοιπες γραμμές του δικτύου της ΟΣΥ, ενισχύοντας σημαντικά το επίπεδο συγκοινωνιακής εξυπηρέτησης» (βλ. "Επιτελική Σύνοψη" στην εν λόγω έκθεση). Συναφώς επισυνάπτεται (βλ. 4.3 "Εξοικονόμηση πόρων ΟΣΥ") πίνακας βελτίωσης χρονοαποστάσεων ανά γραμμή εκ των λεωφορειακών γραμμών που «κινούνται στο οδικό δίκτυο του αστικού ιστού της Αθήνας και εξυπηρετούν μεγάλη επιβατική κίνηση και σημαντικό αριθμό μετεπιβιβάσεων (γραμμές κορμού, κεντρικές, διακεντρικές και τροφοδοτικές γραμμές)». Περαιτέρω, στην ίδια έκθεση επισυνάπτεται πίνακας με τα λειτουργικά στοιχεία των προς ανάθεση γραμμών, ήτοι, μεταξύ άλλων, τον απαιτούμενο τύπο λεωφορείου, το μήκος διαδρομής, τον αριθμό δρομολογίων τις καθημερινές, τα Σάββατα και τις Κυριακές κατά τη χειμερινή και κατά τη θερινή περίοδο, τον συνολικό αριθμό οχηματοχιλιομέτρων ανά γραμμή για 12μηνη περίοδο, καθώς επίσης το ύψος της ετήσιας αποζημίωσης ανά γραμμή.

ii. Στο προοίμιο του σχεδίου της ελεγχόμενης σύμβασης μεταξύ Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. και Κ.Τ.Ε.Λ. [Α], καθώς επίσης της Ο.ΣΥ. Α.Ε. ως εκ τρίτου συμβαλλόμενης, γίνεται επίκληση της δυνατότητας απευθείας ανάθεσης συγκοινωνιακού έργου αντί διαγωνιστικής διαδικασίας σε περίπτωση διακοπής ή επικείμενου κινδύνου διακοπής των υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών βάσει του άρθρου 5 παρ. 5 του Κανονισμού 1370/2007 ΕΚ, όπως επίσης βάσει του άρθρου 5<sup>Α</sup> του ν. 3920/2011, ως τροποποιηθέντος με το άρθρο 38 του ν. 4663/2020 ισχύει, το οποίο ειδικότερα προβλέπει την απευθείας ανάθεση στα οικεία Κ.Τ.Ε.Λ. και την υπεκμίσθωση και σε άλλα Κ.Τ.Ε.Λ. για την ίδια αιτία. Σχετικώς επισημαίνεται επιπλέον ότι «(...) Οι αναθέσεις αυτές, λόγω του επείγοντος και προσωρινού χαρακτήρα, διενεργούνται μετά από διαβουλεύσεις του ΟΑΣΑ και

Α.Κ/πρx.κ17.20/...φ



του υποψήφιου παρόχου», ενώ, περαιτέρω, γίνεται μνεία της αναγνώρισης με την από 22/8/2020 Π.Ν.Π. της απρόβλεπτης ανάγκης λήψης μέτρων για την ενίσχυση των αστικών συγκοινωνιών. Επίσης αναφέρεται ότι «3. (...) οι Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. από το 1973 και εντεύθεν παρέχουν το εκάστοτε συγκοινωνιακό έργο που τους ανατίθεται, όχι με ανεξέλεγκτους όρους ελεύθερης οικονομίας (...) αλλά με όρους εποπτείας, ελέγχων και συνεπειών που επιβάλλει σ' αυτές το Ελληνικό Κράτος (...) οι Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. διαθέτουν την κατάλληλη εμπειρία και αξιοπιστία παροχής συγκοινωνιακού έργου και η λειτουργία τους αποτιμάται ως επωφελής για το κοινωνικό σύνολο επί σειρά δεκαετιών εκτελούμενη με υπευθυνότητα και αποτελεσματικότητα».

**iii.** Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάθεση από την Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. στην Κ.Τ.Ε.Λ. [Α], ως έκτακτου μέτρου για την αντιμετώπιση του άμεσου και επικείμενου κινδύνου διακοπής του συνόλου (ή μέρους) των παρεχόμενων υπηρεσιών συγκοινωνιακού έργου από την Ο.Σ.Υ. Α.Ε., της εκτέλεσης αστικών και ειδικού τοπικού χαρακτήρα δρομολογίων τακτικών οδικών επιβατικών μεταφορών στην Περιφέρεια Αττικής, έναντι «αποζημίωσης» (άρθρο 1 του υποβληθέντος σχεδίου). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται διετής και τίθεται σε ισχύ από την υπογραφή της, για τον υπολογισμό όμως της διάρκειας των δύο ετών λαμβάνεται ως αφετηρία η πρώτη ημέρα εκτέλεσης του ανατιθέμενου συγκοινωνιακού έργου. Επιπλέον προβλέπεται αποκλειστικό δικαίωμα της Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. να αποφασίσει την παράταση της σύμβασης έως ένα έτος με τους αυτούς όρους (άρθρο 2). Τα συνολικά οχηματοχιλιόμετρα του προγραμματισμένου έργου ανέρχονται σε 17.114.197,32 ετησίως με απόκλιση  $\pm 2\%$ , ενώ το συγκοινωνιακό έργο κατανέμεται εντός κάθε ημερολογιακού έτους σε δύο περιόδους, ήτοι τη χειμερινή, διάρκειας 10 μήνες (από 1.9. έως 30.6) και τη θερινή, διάρκειας 2 μήνες (από 1.7. έως 31.8). Για κάθε περίοδο και κάθε γραμμή προσδιορίζεται ξεχωριστά το συγκοινωνιακό έργο για τις καθημερινές, τα Σάββατα, τις Κυριακές και τις επίσημες αργίες, σύμφωνα με τον σχεδιασμό και προγραμματισμό του ΟΑΣΑ (άρθρο 3). Εξάλλου, με την παρούσα σύμβαση συμφωνείται επιπλέον ότι η ΚΤΕΛ [Α] θα συμπράξει με άλλες ΚΤΕΛ Α.Ε. με συμβάσεις υπεκμίσθωσης. Ειδικότερα δε, θα υπεκμισθώσει το συγκοινωνιακό έργο των γραμμών/συνδέσεων που ορίζεται στους αντίστοιχους πίνακες του Παραρτήματος Ι στην ΚΤΕΛ [Β], στην ΚΤΕΛ [Γ] και στην ΚΤΕΛ [Δ]. Ωστόσο,

Α.Κ/px.kl7.20/...φ

για την εκτέλεση του συγκοινωνιακού αυτού έργου η ΚΤΕΛ [Α] δεν απαλλάσσεται από υποχρεώσεις και ευθύνες, καθώς και τις συνέπειες για οποιονδήποτε λόγο και αιτία μη τήρησης των όρων της σύμβασης (άρθρο 15).

iv. Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο ανάθεσης συγκοινωνιακού έργου με την παρούσα σύμβαση, στην ΚΤΕΛ [Α] ανατίθεται η εκτέλεση των εξής δρομολογίων (Πίνακας 2): 1. ΓΛΥΦΑΔΑ – ΒΟΥΛΙΑΓΜΕΝΗ – ΚΙΤΣΙ (115), 2. ΓΛΥΦΑΔΑ – ΒΑΡΗ – ΚΙΤΣΙ (116), 3. ΓΛΥΦΑΔΑ – ΒΟΥΛΙΑΓΜΕΝΗ – ΒΑΡΗ (117), 4. ΓΛΥΦΑΔΑ – ΒΑΡΗ – ΠΡΟΑΣΤΙΑΚΟΣ ΣΤ. ΚΟΡΩΠΙΟΥ (120), 5. ΣΤ. ΕΛΛΗΝΙΚΟ – ΣΑΡΩΝΙΔΑ (122), 6. ΣΤ. ΕΛΛΗΝΙΚΟ – ΒΑΡΚΙΖΑ (122Θ), 7. ΣΑΡΩΝΙΔΑ – ΑΝΑΒΥΣΣΟΣ – ΠΑΛΑΙΑ ΦΩΚΑΙΑ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (123), 8. ΣΤ. ΕΛΛΗΝΙΚΟ – ΒΑΡΚΙΖΑ (171), 9. ΣΤ. ΔΟΥΚ. ΠΛΑΚΕΝΤΙΑΣ – ΑΝΘΟΥΣΑ – ΠΕΝΤΕΛΗ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (301), 10. ΣΤ. ΔΟΥΚ. ΠΛΑΚΕΝΤΙΑΣ – ΑΝΘΟΥΣΑ – ΠΕΝΤΕΛΗ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (301Β), 11. ΣΤ. ΝΟΜΙΣΜΑΤΟΚΟΠΕΙΟ – ΑΡΤΕΜΙΣ (ΒΡΑΥΡΩΝΑ) (304), 12. ΣΤ. ΝΟΜΙΣΜΑΤΟΚΟΠΕΙΟ – ΑΡΤΕΜΙΣ (ΑΓ. ΝΙΚΟΛΑΟΣ) (305), 13. ΣΤ. ΔΟΥΚ. ΠΛΑΚΕΝΤΙΑΣ – ΔΗΜ. ΓΕΡΑΚΑ – ΜΠΑΛΑΝΑ ΓΕΡΑΚΑ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (306), 14. ΣΤ. Δ. ΠΛΑΚΕΝΤΙΑΣ – ΓΛ. ΝΕΡΑ – ΣΤ. ΠΡΟΑΣΤ. ΚΟΡΩΠΙ (307), 15. ΣΤ. ΝΟΜΙΣΜΑΤΟΚΟΠΕΙΟ – ΠΑΙΑΝΙΑ – ΚΟΡΩΠΙ (308), 16. ΚΟΡΩΠΙ – ΣΤ. ΠΡΟΑΣΤΙΑΚΟΥ – ΚΟΡΩΠΙ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (309), 17. ΜΑΡΑΘΩΝΑΣ – ΝΕΑ ΜΑΚΡΗ – ΡΑΦΗΝΑ – ΜΑΤΙ – ΜΑΡΑΘΩΝΑΣ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (310), 18. ΣΤ. ΔΟΥΚ. ΠΛΑΚΕΝΤΙΑΣ – ΠΑΛΛΗΝΗ – ΡΑΦΗΝΑ (314), 19. ΣΤ. ΝΟΜΙΣΜΑΤΟΚΟΠΕΙΟ – ΑΡΤΕΜΙΣ (316), 20. ΣΤ. ΔΟΥΚ. ΠΛΑΚΕΝΤΙΑΣ – ΠΑΛΛΗΝΗ – ΕΚΠΤ. ΧΩΡΙΟ ΣΠΑΤΑ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (319), 21. ΑΓ. ΝΙΚΟΛΑΟΣ – ΑΓ. ΚΥΡΙΑΚΗ – ΒΡΑΥΡΩΝΑ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (323), 22. ΑΝΘΟΥΣΑ – ΠΑΛΛΗΝΗ – ΚΑΝΤΖΑ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (324), 23. ΣΤ. ΚΑΝΤΖΑ – ΣΠΑΤΑ – ΑΡΤΕΜΙΣ – (ΚΥΚΛΙΚΗ) (326), 24. ΚΟΡΩΠΙ – ΑΓ. ΜΑΡΙΝΑ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (330), 25. ΑΣΠΡΟΠΥΡΓΟΣ – ΣΤ. ΑΓ. ΜΑΡΙΝΑ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (866), 26. ΕΛΕΥΣΙΝΑ – ΣΤ. ΑΓ. ΜΑΡΙΝΑ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (876), 27. ΑΧΑΡΝΑΙ – ΕΛΕΥΣΙΝΑ (878), 28. ΑΧΑΡΝΑΙ – ΘΡΙΑΣΙΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ – ΕΛΕΥΣΙΝΑ (879), 29. ΣΤ. ΑΓ. ΜΑΡΙΝΑ – ΝΑΥΠ. ΣΚΑΡΑΜΑΓΚΑ (890). Περαιτέρω, στην ΚΤΕΛ [Β] ανατίθεται η εκτέλεση των εξής δρομολογίων (Πίνακας 3): 1. ΖΗΡΙΝΕΙΟ – ΒΑΡΥΜΠΟΜΠΗ (503), 2. ΖΗΡΙΝΕΙΟ – ΡΟΔΟΠΟΛΗ – ΣΤΑΜΑΤΑ (507), 3. ΖΗΡΙΝΕΙΟ – ΑΓ. ΣΤΕΦΑΝΟΣ – ΚΡΥΟΝΕΡΙ (509), 4. ΖΗΡΙΝΕΙΟ – ΕΥΞΕΙΝΟΣ ΠΟΝΤΟΣ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (535-535<sup>Α</sup>), 5. ΖΗΡΙΝΕΙΟ – ΔΙΟΝΥΣΟΣ (536), 6. ΦΥΛΗ – ΑΝΩ ΛΙΟΣΙΑ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (723), 7. ΑΧΑΡΝΑΙ – ΑΓ. ΠΕΤΡΟΣ – ΑΓ. ΙΩΑΝΝΗΣ – ΠΛΑΤΩΝΑΣ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (728), 8. (ΑΧΑΡΝΑΙ – ΝΟΣ. ΑΓ. ΑΝΑΡΓΥΡΟΙ) (734), 9. ΑΧΑΡΝΑΙ – ΖΕΦΥΡΙ – ΣΤ. ΚΑΤΩ ΠΑΤΗΣΙΑ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (735), 10. ΟΛΥΜΠ. ΧΩΡΙΟ – ΣΚΑ – ΑΧΑΡΝΑΙ – ΑΓ. ΑΝΝΑ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (740), 11. ΟΙΚΙΣΜΟΣ ΓΕΝΝΗΜΑΤΑ – ΣΤ. ΠΡΟΑΣΤΙΑΚΟΥ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (749), 12. ΑΧΑΡΝΑΙ – ΑΓ. ΙΩΑΝΝΗΣ – ΑΓ. ΠΕΤΡΟΣ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (752), 13. ΑΣΠΡΟΠΥΡΓΟΣ – ΝΕΟΚΤΙΣΤΑ (805), 14. ΕΛΕΥΣΙΝΑ – ΜΑΝΔΡΑ (817), 15. ΨΑΡΙ – ΑΣΠΡΟΠΥΡΓΟΣ – ΛΟΦΟΣ ΚΥΡΙΑΛΛΟΥ (855), 16. ΕΛΕΥΣΙΝΑ – ΜΑΝΔΡΑ – (ΟΙΚΙΣΜΟΣ ΤΙΤΑΝ) (861), 17. ΠΑΡΑΛΙΑ – ΑΝΩ ΕΛΕΥΣΙΝΑ (862), 18. ΕΛΕΥΣΙΝΑ – ΘΡΙΑΣΙΟ ΝΟΣ. ΜΑΝΔΡΑ (863), 19. ΕΛΕΥΣΙΝΑ – ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ

ΠΕΡΙΟΧΗ ΜΑΓΟΥΛΑΣ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (864), 20. ΕΛΕΥΣΙΝΑ – ΑΣΠΡΟΠΥΡΓΟΣ – ΡΟΥΠΑΚΙ (881). Στην ΚΤΕΛ [Γ] ανατίθεται η εκτέλεση των εξής δρομολογίων (Πίνακας 4): 1. ΑΧΑΡΝΑΙ – ΒΑΡΥΜΠΟΜΠΗ (537), 2. ΣΤ. ΚΗΦΙΣΙΑΣ – ΝΟΣ. ΑΓ. ΑΝΑΡΓΥΡΟΙ (543), 3. ΣΤ. ΚΗΦΙΣΙΑΣ – ΝΟΣ. ΑΓ. ΑΝΑΡΓΥΡΟΙ (ΜΕΣΩ ΚΑΛΥΦΤΑΚΗ) (543<sup>Α</sup>), 4. ΤΟΠΙΚΟ ΔΡΟΣΟΥΠΟΛΗΣ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (709), 5. ΑΧΑΡΝΑΙ – ΕΡΓ. ΠΟΛΥΚΑΤΟΙΚΙΕΣ – Α. ΛΙΟΣΙΑ (ΠΑΝΟΡΑΜΑ) (712), 6. ΑΧΑΡΝΑΙ – ΚΗΦΙΣΙΑ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (721), 7. ΜΕΣΟΝΥΧΙ – ΑΓ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ – ΑΓ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (727). Τέλος, στην ΚΤΕΛ [Δ] ανατίθεται η εκτέλεση των εξής δρομολογίων (Πίνακας 5): 1. ΘΡΑΚΟΜΑΚΕΔΟΝΕΣ – ΣΙΔ. ΣΤ. ΔΕΚΕΛΕΙΑΣ – ΚΗΦΙΣΙΑ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (504), 2. ΑΧΑΡΝΑΙ (ΜΕΣΟΝΥΧΙ) – Ν. ΙΩΝΙΑ (ΚΥΚΛΙΚΗ) (724), 3. ΑΧΑΡΝΑΙ (ΜΕΣΟΝΥΧΙ) – ΘΡΑΚΟΜΑΚΕΔΟΝΕΣ (ΠΛ. ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΟΥΣ) (ΚΥΚΛΙΚΗ) (725), 4. ΑΧΑΡΝΑΙ (ΜΕΣΟΝΥΧΙ) – ΘΡΑΚΟΜΑΚΕΔΟΝΕΣ (ΒΟΥΝΟ) (ΚΥΚΛΙΚΗ) (726).

ν. Εξάλλου, η χρηματοδότηση της σύμβασης προβλέπεται ότι θα γίνεται από τον Κρατικό Προϋπολογισμό με εγγραφή ειδικής προς τον σκοπό αυτό επιδότησης του ΟΑΣΑ, η δε «αποζημίωση» της ΚΤΕΛ [Α] και των υπομισθωτριών ΚΤΕΛ Α.Ε. υπολογίζεται σύμφωνα με το Παράρτημα 3 (άρθρο 7). Στο Παράρτημα 3, το οποίο περιλαμβάνει την Οικονομική Συμφωνία, αναφέρεται ότι η «αποζημίωση» αφορά στην κάλυψη α. των μεταβλητών δαπανών και β. των σταθερών δαπανών της μισθοδοσίας του προσωπικού, των λοιπών σταθερών δαπανών και της εύλογης αμοιβής και ορίζεται σε 1.41 ευρώ/οχηματοχιλιόμετρο, συνολικά δε σε 24.131.018,22 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. ετησίως (17.114.197,32 οχηματοχιλιόμετρα X 1.41 ευρώ), πλέον γ. ποσοστού 4% επί των εισπράξεων από την πώληση εισιτηρίων, ως παρεχομένου κινήτρου για τη διασφάλιση της καταβολής κομίστρου από το επιβατικό κοινό και την αποφυγή της «εισιτηριοδιαφυγής», και δ. (πλέον) προσαύξησης των μεταβλητών δαπανών κατά ποσοστό 3% των πραγματοποιούμενων προγραμματισμένων δρομολογίων και οχηματοχιλιομέτρων λόγω πραγματοποίησης σημαντικού αριθμού εν γένει «κενών» άφορτων χιλιομέτρων, το ποσό δε της τελευταίας δεν δύναται να υπερβεί τις 300.000,00 ευρώ σε ετήσια βάση. Ειδικότερα, από το ανωτέρω συνολικό ποσό, το προοριζόμενο για την κάλυψη των μεταβλητών δαπανών, ήτοι για πετρέλαιο, λιπαντικά και λοιπές μεταβλητές δαπάνες, ανέρχεται σε 10.268.518,39 ευρώ ανά έτος, υπολογιζόμενο βάσει τιμής 0.60 ευρώ/χιλιόμετρο (επί 17.114.197,32 χιλιομέτρα). Το μεταβλητό αυτό κόστος των 0,60 ευρώ συμπεριλαμβάνει δαπάνες κίνησης με τιμή πετρελαίου (προ ΦΠΑ) ίση με τη μέση

τιμή πετρελαίου κίνησης (προ ΦΠΑ) 0,909 ευρώ, όπως προκύπτει με βάση τη μέση τιμή των 13 εβδομαδιαίων δελτίων επισκόπησης καυσίμων του τριμήνου Ιουνίου – Αυγούστου 2020 για την Περιφέρεια Αττικής από τη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή, κατά την εκκαθάριση δε κάθε τριμήνου το εν λόγω ποσό μεταβλητών δαπανών θα αυξομειώνεται κατά το μέσο ποσοστό αυξομείωσης της μέσης τιμής πετρελαίου κίνησης προ ΦΠΑ που θα έχει προκύψει βάσει των αντίστοιχων δελτίων κατά το τρίμηνο που θα έχει προηγηθεί (ρήτρα καυσίμου). Περαιτέρω, το προοριζόμενο για τις σταθερές δαπάνες ποσό εκ 13.862.499,83 ευρώ καλύπτει, σύμφωνα με το από 2.10.2020 προσκομισθέν στο Δικαστήριο έγγραφο τεκμηρίωσης σταθερών δαπανών • δαπάνη απόσβεσης 200 μεταχειρισμένων λεωφορείων που θα διατεθούν από τις εμπλεκόμενες ΚΤΕΛ Α.Ε. [βλ. σχετικά στο άρθρο 18 της σύμβασης: 109 λεωφορεία (τα 11 εξ αυτών εφεδρικά) από την ΚΤΕΛ [Α], 60 λεωφορεία (τα 6 εξ αυτών εφεδρικά) από την ΚΤΕΛ [Β], 18 λεωφορεία (τα 2 εξ αυτών εφεδρικά) από την ΚΤΕΛ [Γ] και 13 λεωφορεία (το 1 εξ αυτών εφεδρικό) από την ΚΤΕΛ [Δ]], ανερχόμενη σε 2.000.000,00 ευρώ ανά έτος • δαπάνη μισθοδοσίας προσωπικού, που υπολογίσθηκε λαμβανομένου υπόψη δείκτη 2.6 άτομα ανά κυκλοφορούν λεωφορείο, ήτοι [(2.3 οδηγοί και 0.3 άτομα λοιπό προσωπικό) X 180 λεωφορεία] 468 άτομα με μέσο κόστος μισθοδοσίας ανά άτομο 20.000,00 ευρώ, ανερχόμενη σε 9.360.000,00 ευρώ ετησίως • δαπάνη ελαστικών, συνολικού ύψους 528.000,00 ευρώ ετησίως [(170 λεωφορεία -κανονικά- X 6 ελαστικά X 400,00 ευρώ) + (30 λεωφορεία -αρθρωτά- X 10 ελαστικά X 400,00 ευρώ)] • δαπάνη συντήρησης λεωφορείων, η οποία προσδιορίστηκε, βάσει μέσου ετήσιου κόστους προληπτικής συντήρησης κάθε λεωφορείου 0,030 ευρώ/χιλιόμετρο, σε (17.114.197,32 χλμ X 0,030) 513.425,92 ευρώ • δαπάνη για τη διαμόρφωση των χώρων στάθμευσης και φύλαξης των διατιθέμενων λεωφορείων, συνολικού ύψους 100.000,00 ευρώ • δαπάνη εξοπλισμού με συστήματα τηλεματικής και ηλεκτρονικού συστήματος είσπραξης κομίστρου, συντήρησης και υποστήριξης αυτών, ανερχόμενη σε 1.200.000,00 ευρώ για τη διετή διάρκεια της σύμβασης, ήτοι 600.000 ευρώ ετησίως (2.500,00 ευρώ ανά λεωφορείο για το σύστημα τηλεματικής και 3.500,00 ευρώ για το ηλεκτρονικό σύστημα κομίστρου X 200 λεωφορεία) • δαπάνη τελών ταξινόμησης, συνολικού ύψους 90.000,00 ευρώ ανά έτος • δαπάνη ασφαλιστικής κάλυψης συνολικού ύψους (με μέσο ετήσιο κόστος

ασφάλισης ανά λεωφορείο 2.000,00 ευρώ) 400.000,00 ευρώ, και • προσαύξηση κατά ποσοστό 10%, ήτοι 1.252.742,59 ευρώ ετησίως, λόγω διοικητικών δαπανών, απρόβλεπτων δαπανών και εύλογου κέρδους. Εξάλλου, όπως ορίζεται στο Παράρτημα 3, κατά την εκκαθάριση το ποσό που αφορά σε σταθερές δαπάνες, υπολογίζεται από τα εκτελεσθέντα οχηματοχιλιόμετρα και δεν δύναται να υπερβεί το ποσό των 13.862.499,83 ευρώ, εξαιρουμένης της απόκλισης  $\pm 2\%$ , ενώ επισυνάπτεται πίνακας με το σύνολο των οχηματοχιλιομέτρων κατά τη χειμερινή και θερινή περίοδο, καθώς επίσης το αντίστοιχο ύψος «αποζημίωσης» ανά γραμμή προς ανάθεση.

**vi.** Οι τεχνικές προδιαγραφές των οχημάτων που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν, σύμφωνα με τις οποίες, μεταξύ άλλων, προβλέπεται η χρήση κανονικών λεωφορείων μήκους 12m. μεταφορικής ικανότητας έως 90 ατόμων, ή αρθρωτών μήκους 18m. μεταφορικής ικανότητας έως 150 ατόμων, με χαμηλό δάπεδο πλαισίου απόστασης από τον δρόμο όχι μεγαλύτερης από 35 εκ., περιλαμβάνονται στο Παράρτημα 5 του σχεδίου σύμβασης, στο δε Παράρτημα 6 αναφέρεται η διαδικασία πώλησης από την ΚΤΕΛ [Α] τύπων κομίστρου ΟΑΣΑ, οι εισπράξεις των οποίων, σύμφωνα με το άρθρο 8, αποτελούν έσοδα του ομίλου ΟΑΣΑ.

**vii.** Τέλος, το σχέδιο της ελεγχόμενης σύμβασης εγκρίθηκε από τα διοικητικά συμβούλια όλων των εμπλεκόμενων μερών, ήτοι από την Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. (4463/25.9.2020 απόφαση), από την Κ.Τ.Ε.Λ. [Α] (187/14.9.2020 απόφαση), από την Ο.ΣΥ. Α.Ε. (182/25.9.2020 απόφαση), από την Κ.Τ.Ε.Λ. [Β] (απόφαση συνημμένη στο 37/11.9.2020 πρακτικό συνεδρίασης), από την Κ.Τ.Ε.Λ. [Γ] (470/21.9.2020 απόφαση) και από την Κ.Τ.Ε.Λ. [Δ] (311/11.9.2020 απόφαση).

**14.** Με δεδομένα όσα προεκτέθηκαν και σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις που προηγήθηκαν, το Κλιμάκιο κρίνει ως ακολούθως: Υπό το ανωτέρω περιεχόμενο η ελεγχόμενη σύμβαση δεν αποτελεί σύμβαση παραχώρησης, αλλά σύμβαση παροχής υπηρεσιών επιβατικών οδικών μεταφορών. Τούτο διότι, όπως προκύπτει από το άρθρο 7 και το Παράρτημα 3 αυτής, όπου ρυθμίζεται το ζήτημα της «αποζημίωσης» που πρόκειται να λάβει η ΚΤΕΛ [Α], καθώς επίσης οι λοιπές τρεις υπομισθώτριες Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. για την εκτέλεση του συγκεκριμένου συγκοινωνιακού έργου, το εν λόγω αντάλλαγμα καταβάλλεται απευθείας από την Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε., ήτοι από τον αναθέτοντα φορέα, όχι από τρίτο. Επομένως, δεν

προέρχεται ούτε εν μέρει από την εκμετάλλευση της υπηρεσίας, καθόσον μάλιστα ρητά ορίζεται (άρθρο 8) ότι οι εισπράξεις από τα κόμιστρα του ανατιθέμενου συγκοινωνιακού έργου αποτελούν έσοδα της Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. Η κρίση αυτή δεν αναιρείται από την πρόβλεψη περί καταβολής στις Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. ποσοστού 4% επί των εισπράξεων από την πώληση εισιτηρίων, διότι ρητώς ορίζεται ότι τούτο καταβάλλεται πλέον της «αποζημίωσης» και αποτελεί κίνητρο για τη διασφάλιση της καταβολής κομίστρου από το επιβατικό κοινό και την αποφυγή της εισιτηριοδιαφυγής, συνεπώς όχι αντάλλαγμα για την εκτέλεση των ανατιθέμενων δρομολογίων. Περαιτέρω, δοθέντος ότι, όπως εκτέθηκε, πλέον της καταβολής εύλογης αμοιβής, καλύπτονται επίσης τόσο οι μεταβλητές δαπάνες (πετρέλαιο, λιπαντικά, λοιπές μεταβλητές δαπάνες), όσο και οι σταθερές δαπάνες (μισθοδοσία προσωπικού, δαπάνες απόσβεσης, ελαστικών, ασφάλισης, στάθμευσης και τελών ταξινόμησης των λεωφορείων), καθώς επίσης πρόσθετες μεταβλητές δαπάνες «κενών» οχηματοχιλιομέτρων των Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. στο πλαίσιο εκτέλεσης της ελεγχόμενης σύμβασης, συνάγεται ότι οι τελευταίες ουδένα σχετικό με την εκμετάλλευση των ανατιθέμενων υπηρεσιών επιχειρηματικό κίνδυνο αναλαμβάνουν. Κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως του ότι ο κίνδυνος εν προκειμένω, ως εκ της κοινωφελούς φύσης της συγκεκριμένης δραστηριότητας, είναι περιορισμένος, καθόσον οι Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. δεν αναλαμβάνουν σημαντικό τμήμα αυτού, η συναπτόμενη με την Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. σύμβαση συνιστά δημόσια σύμβαση υπηρεσιών. Παρέπεται δε, εφόσον δεν πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, ότι δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 5 του Κανονισμού 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, ούτε οι -ερμηνευτέες υπό το φως αυτού- διατάξεις της παρ. 3 άρθρο 54 του ν. 4568/2018, όπως αντικαταστάθηκαν από εκείνες της παρ. 1 άρθρο 38 του ν. 4663/2020, τις οποίες επικαλείται ο αναθέτων φορέας ως νομική βάση για την απευθείας ανάθεση της ελεγχόμενης σύμβασης. Είναι όμως εξεταστέο, εάν πληρούνται οι όροι εφαρμογής του άρθρου 269 περ. δ του ν. 4412/2016. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του τεκμηρίου περί συνδρομής των προϋποθέσεων της εν λόγω περίπτωσης, που θεσπίζεται με την παρ. 2 του άρθρου πρώτου της από 22.8.2020 Π.Ν.Π., δοθέντος ότι και οι διατάξεις του άρθρου 269 ν. 4412/2016 είναι ενωσιακής προέλευσης και συνεπώς ο έλεγχος τήρησής τους δεν μπορεί να αδρανοποιείται από μία εθνική διάταξη.

**15.** Το Κλιμάκιο, αρχικά, διαπιστώνει ότι η τρέχουσα κρίση της νόσου COVID-19 χαρακτηρίζεται από εξαιρετικά επείγοντα και απρόβλεπτο χαρακτήρα (όπως, άλλωστε, έχει αναγνωρισθεί και από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή με την 2020/C 108 I/01 από 1.4.2020 ανακοίνωση), η δε λήψη μέτρων για τον περιορισμό της διασποράς της, όπως είναι -στον τομέα των οδικών μεταφορών- η εκτέλεση των δρομολογίων των λεωφορείων με πληρότητα 65% (βλ. Δ1α/Γ.Π.οικ. 56435/14.9.2020, Β΄ 3958/15.9.2020 Κ.Υ.Α. περί θέσπισης κανόνων τήρησης αποστάσεων και άλλων μέτρων προστασίας, η ισχύς της οποίας ήδη έχει παραταθεί έως 12.10.2020 με την Δ1α/Γ.Π.οικ. 60943/30.9.2020 Β΄ 4259 όμοια), συνεκτιμωμένου του μεγέθους του επιδημιολογικού φορτίου στην Περιφέρεια Αττικής, συνιστά κατεπείγουσα ανάγκη που χρήζει άμεσης αντιμετώπισης. Δοθέντος ότι, όπως προεκτέθηκε, η απόδοση της Ο.ΣΥ. Α.Ε. είναι ήδη μειωμένη, αφού σε καθημερινή βάση 106 λεωφορεία υπολείπονται του προγραμματισμένου αριθμού οχημάτων, συνάγεται η ανάγκη άμεσης ανάθεσης συγκοινωνιακού έργου σε τρίτο φορέα, προκειμένου να υπάρξει ανταπόκριση στους αυστηρότερους όρους εκτέλεσης δρομολογίων που επιβλήθηκαν λόγω COVID-19. Επομένως, διαπιστώνεται και η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συγκεκριμένης απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που καθιστά αδύνατη την τήρηση των προβλεπόμενων προθεσμιών για την ανάθεση του συγκοινωνιακού έργου εκτέλεσης δρομολογίων των αναφερθεισών ανωτέρω εξήντα γραμμών, χωρίς τούτο να απορρέει από ευθύνη του αναθέτοντος φορέα. Εξάλλου, αιτιολογημένα προσέφυγε ο τελευταίος σε διαπραγματεύσεις αποκλειστικά με την Κ.Τ.Ε.Λ. [Α] καθώς, λαμβανομένων υπόψη αφενός του ειδικού νομοθετικού πλαισίου που διέπει την εκτέλεση συγκοινωνιακού έργου από τις Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. και αφετέρου του μεγέθους της Κ.Τ.Ε.Λ. [Α], αιτιολογημένα εκτιμήθηκε η ικανότητα και ετοιμότητα της συγκεκριμένης να ανταποκριθεί άμεσα στις απαιτήσεις του συγκοινωνιακού έργου αυτού του εύρους.

**16.** Σχετικώς με την τήρηση του απολύτως απαραίτητου μέτρου, κατά τη γνώμη που κράτησε στο Κλιμάκιο, συνεκτιμώντας τόσο το άγνωστο χρονικό διάστημα μέχρι τη διαπίστωση ότι δεν είναι αναγκαία πλέον η λήψη μέτρων προστασίας κατά της COVID-19, όσο και το μέγεθος του προς ανάθεση συγκοινωνιακού έργου -απαρτιζόμενου από εξήντα γραμμές- και την απαιτούμενη

γι' αυτό υποδομή, η οποία οπωσδήποτε επηρέασε τις διενεργηθείσες διαπραγματεύσεις, η πρόβλεψη διετούς διάρκειας της σύμβασης δεν υπερβαίνει το απολύτως αναγκαίο μέτρο, το οποίο δικαιολογεί την χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση, δυνάμει της περ. δ του άρθρου 169 ν. 4412/2016. Αντιθέτως, η πρόβλεψη επιπλέον δυνατότητας παράτασης της σύμβασης έως ένα έτος κρίνεται μη συμβατή με τον όλως εξαιρετικό χαρακτήρα της συγκεκριμένης διαδικασίας και το οικείο εδάφιο θα πρέπει να διαγραφεί από το άρθρο 2 του σχεδίου σύμβασης, ανεξαρτήτως του ότι ο αναθέτων φορέας, εφόσον συντρέχουν και τότε (λήξη της διετούς διάρκειας) οι εξαιρετικές περιστάσεις που την επιτρέπουν (εξαιρετική διαδικασία), δύναται να προσφύγει εκ νέου σε αυτή. Μειοψήφησε η εισηγήτρια, κατά τη γνώμη της οποίας υπέρβαση του αναγκαίου μέτρου συνιστά όχι μόνο η πρόβλεψη περί δυνατότητας παράτασης, αλλά και αυτή η διετής διάρκεια της σύμβασης, η οποία θα έπρεπε να περιορισθεί σε ετήσια. Τούτο διότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με τον συγκεκριμένο ανάδοχο εν προκειμένω δικαιολογείται προεχόντως από τη συνδρομή της απρόβλεπτης συγκυρίας που συνιστά η COVID-19, η οποία είναι μεν άγνωστο πόσο θα διαρκέσει, εν τούτοις μη επιτρεπτά εν τοις πράγμασι προεξοφλείται η διάρκεια αυτής επί διετία. Πλην όμως η γνώμη αυτή δεν κράτησε.

17. Τέλος, το Κλιμάκιο επισημαίνει τα ακόλουθα: α) κατά τα οριζόμενα στην Οικονομική Συμφωνία (Παράρτημα 3) της σύμβασης, δεν επιτρέπεται υπέρβαση -πλην της απόκλισης +-2% του ποσού των 13.862.499,83 ευρώ που προορίζεται να καλύψει τις σταθερές δαπάνες της σύμβασης, τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι από το υποβληθέν έγγραφο τεκμηρίωσης των συγκεκριμένων δαπανών προκύπτει ότι το ύψος αυτών είναι μεγαλύτερο και β) συντρέχει υποχρέωση ανάρτησης της σύμβασης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. κατά το άρθρο 260 του ν. 4412/2016, το οποίο είναι εφαρμοστέο παρά τη σύναψη αυτής κατά παρέκκλιση κάθε εθνικής διάταξης, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου πρώτου της από 22.8.2020 Π.Ν.Π.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Υπό τον όρο αναδιατύπωσης του άρθρου 2 του σχεδίου σύμβασης, από την παράγραφο 2.1 του οποίου θα διαγραφούν τα εδάφια γ' και δ', ήτοι οι φράσεις από «Ο ΟΑΣΑ διατηρεί το αποκλειστικό δικαίωμα (...)» έως «(...) προ της 2ετούς λήξης ισχύος της Σύμβασης» δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου



σύμβασης με αντικείμενο την «ανάθεση εκτέλεσης αστικών και ειδικών τοπικού χαρακτήρα δρομολογίων στην περιοχή αρμοδιότητας Ο.Α.Σ.Α.» μεταξύ της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΑΣΤΙΚΩΝ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΑΘΗΝΩΝ», της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «Κ.Τ.Ε.Λ. [Α]» και της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΟΔΙΚΕΣ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» ως εκ τρίτου συμβαλλόμενου.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ**

**ΣΤΑΜΑΤΙΟΣ ΠΟΥΛΗΣ**

**ΜΑΡΙΑ ΚΥΠΡΙΩΤΑΚΗ**