

ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

Π Ρ Α Κ Τ Ι Κ Α

ΤΗΣ 18^{ης} ΓΕΝΙΚΗΣ ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗΣ ΤΗΣ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑΣ ΤΟΥ
ΕΛΕΓΚΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΔΡΙΟΥ ΤΗΣ 2^{ης} ΝΟΕΜΒΡΙΟΥ 2016

-----0-----

Μ Ε Λ Η : Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος, Ιωάννης Σαρμάς, Σωτηρία Ντούνη, Χρυσούλα Καραμαδούκη, Μαρία Βλαχάκη και Αγγελική Μαυρουδή, Αντιπρόεδροι, Γεώργιος Βοΐλης, Μαρία Αθανασοπούλου, Ασημίνα Σαντοριναίου, Ελένη Λυκεσά, Ευαγγελία - Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Θεολογία Γναρδέλλη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δέσποινα Τζούμα, Δημήτριος Τσακανίκας, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ασημίνα Σακελλαρίου, Αργυρώ Μαυρομμάτη, Ευαγγελία Σεραφή, Κωνσταντίνος Κρέπης και Ειρήνη Κατσικέρη, Σύμβουλοι.

Οι Αντιπρόεδροι Άννα Λιγωμένου και Γεωργία Μαραγκού και οι Σύμβουλοι Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Βασιλική Ανδρεοπούλου, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Βιργινία Σκεύη, Βασιλική Σοφιανού και Βασιλική Προβίδη απουσίασαν δικαιολογημένα.

ΓΕΝΙΚΟΣ ΕΠΙΤΡΟΠΟΣ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ : Μιχαήλ Ζυμής.

ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ : Ελένη Αυγουστόγλου, Επίτροπος, Προϊσταμένη της Γραμματείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Με την έναρξη της συνεδρίασης, η Σύμβουλος Ευαγγελία - Ελισάβετ Κουλουμπίνη, που ορίστηκε από την Πρόεδρο εισηγήτρια, θέτει υπόψη της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου το με αριθμ. πρωτ. 992/23-9-2016

(αριθμ. πρωτ. Ελ.Συν. 18/26-9-2016) έγγραφο του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, προκειμένου αυτή να γνωμοδοτήσει σύμφωνα με όσα ορίζονται στις διατάξεις της παρ. κη', σε συνδυασμό με την παρ. θ' του άρθρου 1 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 (Α' 52) επί των θεμάτων που περιλαμβάνονται σ' αυτό, το περιεχόμενο του οποίου έχει ως ακολούθως:

«Αξιότιμη κυρία Πρόεδρε,

Δια της παρούσης υποβάλλουμε προς το Ελεγκτικό Συνέδριο, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, όπως, εν προκειμένω, ορίζονται στις διατάξεις της περιπτώσεως κη' σε συνδυασμό με την περ. θ του άρθρου 1 του Κ.Ν. 4129/2013, τα κάτωθι ερωτήματα και παρακαλούμε για τη γνωμοδότηση του Δικαστηρίου.

Α. Ιστορικό της δημόσιας σύμβασης μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου και Οργανισμού Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης (ΟΑΣΘ)

1. Ο ΟΑΣΘ ιδρύθηκε ως Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου με το Ν.Δ. 3721/1957 (Α' 238), κυρωθείσης και της από 30-8-1957 σχετικής συμβάσεως, με την οποία **ανέλαβε το αποκλειστικό δικαίωμα της μεταφοράς δια λεωφορείων επί πληρωμή κομίστρου στην πόλη της Θεσσαλονίκης**. Η σύμβαση έληγε στις 31-12-1981. Η ως άνω σύμβαση τροποποιήθηκε με το Ν. 866/1979 (Α' 23), όπου και παρατέθηκε η διάρκειά της μέχρι και 31-12-2000.

2. Με το Ν. 2898/2001 (Α' 71) κυρώθηκε η νέα σύμβαση μεταξύ ΟΑΣΘ και Δημοσίου, η διάρκεια της οποίας ορίστηκε μέχρι και 31/12/2009. Με το νόμο αυτόν ρυθμίστηκαν : 1) Η συγκρότηση του Συμβούλιο Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης (ΣΑΣΘ) με αρμοδιότητες την εποπτεία και έλεγχο τήρησης της συμβάσεως Δημοσίου και ΟΑΣΘ, 2) η συμμετοχή εργαζομένων ΟΑΣΘ στη μετοχική σύνθεση του ΟΑΣΘ, δια του συνεταιρισμού τους, 3) το συγκοινωνιακό έργο του ΟΑΣΘ και τη συμμετοχή του ΚΤΕΛ Ν. Θεσσαλονίκης στη μετοχική σύνθεσή του, 4) τροποποιήσεις σχετικά με τη συμμετοχή και συγκρότηση του Δ.Σ. ΟΑΣΘ, 5) η κύρωση από 30-4-2001 οικονομικής συμφωνίας Ελ. Δημοσίου

και ΟΑΣΘ (ενσωματώνεται στο Ν. 2898/2001, άρθρο 8 και επόμενα), αποκλειστικής ανάθεσης του συγκοινωνιακού έργου στη Θεσσαλονίκη.

2.1. Ειδικότερα, με την από 30-4-2001 οικ. συμφωνία, πέραν της αποκλειστικής ανάθεσης – παραχώρησης της δημόσιας υπηρεσίας μεταφοράς των επιβατών του Δ. Θεσσαλονίκης, ρυθμίστηκαν :

α) η είσπραξη και ο έλεγχος είσπραξης κομίστρου από τον ΟΑΣΘ (άρθρο τρίτο).

β) ο τρόπος και το είδος παροχής της υπηρεσίας (αριθμός λεωφορείων, γραμμές δρομολογίων, ετήσια οχηματοχιλιόμετρα (άρθρο τρίτο).

γ) η πρόβλεψη καταβολής αντισταθμιστικής καταβολής (επιχορήγησης) από το Δημόσιο, λόγω περιορισμού του ύψους του προσήκοντος κομίστρου, η οποία υπολογίζεται μεταξύ των Δαπανών ΟΑΣΘ (Σταθερές Δαπάνες + Μεταβλητές Δαπάνες + Επιχειρηματικό κέρδος + Αποσβέσεις) και των εσόδων του, όπως αυτές προϋπολογίζονται στο άρθρο έκτο της συμβάσεως. Η ετήσια αντισταθμιστική καταβολή (επιχορήγηση) προσδιορίζεται στο τέλος της χρήσης κάθε έτους, αφορώσα την επόμενη χρήση και ισούται με τη διαφορά των δαπανών μείον των εσόδων, όπως αυτά προκύπτουν από τη σύμβαση (άρθρα τέταρτο έως έβδομο).

δ) Προβλέφθηκε επίσης (άρθρο πέμπτο) ότι σε περίπτωση μειωμένων δαπανών του ΟΑΣΘ έναντι της προηγούμενης χρήσης, η μείωση αποδίδεται στην επόμενη χρήση, κατά ποσοστό 40% στους μετόχους, ως πρόσθετο επιχειρηματικό κέρδος, 40% στους εργαζόμενους του ΟΑΣΘ ως πριμ παραγωγικότητας, 20% στο Ελ. Δημόσιο με ισόποση μείωση της αντισταθμιστικής καταβολής της επόμενης χρήσης.

3. Με το Ν. 3652/2008 (ΦΕΚ Α' 45/18-3-08) κυρώθηκε η από 11-1-2008 σύμβαση «Για τροποποίηση και συμπλήρωση της από 20-4-2001 οικονομικής συμφωνίας μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου και ΟΑΣΘ», όπου και με το άρθρο πρώτο της συμβάσεως παρατάθηκε η ισχύς της από 30-4-2001 οικονομικής συμφωνίας «μέχρι δύο (2) έτη από την ολοκλήρωση του υπό εκτέλεση ΜΕΤΡΟ Θεσσαλονίκης, όπως αυτό περιγράφεται ως αντικείμενο της από 7-4-2006 σύμβασης μεταξύ της ΑΤΤΙΚΟ ΜΕΤΡΟ Α.Ε. και της Κοινοπραξίας ΑΕΓΕΚ –

IMPREGILO – ANSALDO TSF - SELI ANSALDOBREDA και των τυχόν τροποποιήσεων, που ενδέχεται να επέλθουν στην ανωτέρω σύμβαση».

3.1. Η τροποποίηση της από 30-4-2001 οικ. συμφωνίας αφορούσε μόνο: α) την παράταση της διάρκειας της συμβάσεως, β) την αύξηση του στόλου των λεωφορείων, για την οποία εκδόθηκαν 43 νέες μετοχές, από τις οποίες 22 έλαβε ο συνεταιρισμός εργαζομένων Θεσσαλονίκης και 21 ο ΟΑΣΘ, γ) τη σύνθεση και τρόπο εκλογής του ΔΣ ΟΑΣΘ, δ) το χρόνο απόσβεσης των λεωφορείων και λοιπών μεταφορικών μέσων. Κατά τα λοιπά παρέμειναν σε ισχύ οι όροι της από 30-4-2001 οικ. Συμφωνίας (άρθρο τέταρτο της από 11-1-2008 σύμβασης).

4. Το έτος 2010 υπεγράφη συμπληρωματική οικονομική συμφωνία μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου και ΟΑΣΘ που κυρώθηκε με το Ν. 3897/2010 (Α΄ 208), με την οποία επεκτάθηκε η εξυπηρέτηση σε εννέα (9) Δήμους του Επαρχείου Λαγκαδά.

5. Τέλος, με το άρθρο 30 του Ν. 4313/2014 (Α΄ 261) κυρώθηκε η υπ' αριθ. Α οικ. 45787/3553/2014 ΚΥΑ, με την οποία οριστικοποιήθηκαν οι συμβατικές δαπάνες-έσοδα-αντισταθμιστικές καταβολές χρήσεων 2009 έως και 2013, επαναπροσδιορίστηκαν οι συμβατικές δαπάνες-έσοδα-αντισταθμιστικές καταβολές χρήσεως 2014 και προϋπολογίστηκαν οι συμβατικές δαπάνες-έσοδα-αντισταθμιστικές καταβολές χρήσεων 2015 έως και 2017 στον ΟΑΣΘ.

5.1. Από τα στοιχεία που τηρούν οι υπηρεσίες μας αλλά και το Γενικό Λογιστήριο του Κράτους, μόνο για το χρονικό διάστημα από το έτος 2009 έως και τον Αύγουστο του έτους 2016, ο ΟΑΣΘ εισέπραξε από το Ελληνικό Δημόσιο ως αντισταθμιστικές καταβολές αλλά και επιδικασθέντα χρηματικά ποσά από τις Διαιτησίες (επί της βάσης της οικονομικής συμφωνίας αντισταθμιστικών καταβολών), το συνολικό ποσό των 866.609.724,48 €, ενώ αναμένεται να εισπράξει, μέχρι τα τέλη του έτους 2017, σύμφωνα με την παραπάνω ΚΥΑ, άλλα 77.213.386,40 €.

Β. Υπαγωγή της παρούσας υποθέσεως στο Ελεγκτικό Συνέδριο

6. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι:

6.1. Το Ελληνικό Δημόσιο παραχώρησε στον ΟΑΣΘ το αποκλειστικό δικαίωμα του συγκοινωνιακού έργου στο Δήμο Θεσσαλονίκης και στους

όμορους με αυτόν Δήμους. Επομένως πρόκειται περί μίας συμβάσεως παραχώρησης υπηρεσίας και δη, δημόσιας, αφού εξυπηρετείται δημόσιος σκοπός αλλά και το δημόσιο συμφέρον.

6.2. Η σύμβαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και ΟΑΣΘ είναι επαχθούς αιτίας, καθόσον είναι αμοτεροβαρής και κάθε μέρος αυτής είναι «οφειλέτης» του άλλου ως προς την παροχή και «δανειστής» ως προς την οφειλόμενη από το άλλο «αντιπαροχή». Εν προκειμένω:

6.2.1. Το Ελληνικό Δημόσιο προσέφερε ως παροχή το συγκοινωνιακό έργο στον ΟΑΣΘ, με αντάλλαγμα την εξυπηρέτηση του επιβατικού κοινού και ομαλή λειτουργία των αστικών συγκοινωνιών στη Θεσσαλονίκη.

6.2.2. Ο ΟΑΣΘ προσέφερε το αναγκαίο ανθρώπινο δυναμικό, υλικοτεχνική υποδομή και ευθύνη να λειτουργήσει ομαλά τις αστικές συγκοινωνίες στη Θεσσαλονίκη, με αντάλλαγμα την αμοιβή που θα εισπράττει από τους πολίτες μέσω του κομίστρου, αλλά και την αμοιβή (αντισταθμιστική καταβολή) που θα εισπράττει από το Ελληνικό Δημόσιο, λόγω της επιβαλλόμενης πολιτικής στο κόμιστρο (μειωμένο κόμιστρο).

6.2.3. Οι αντισταθμιστικές καταβολές (επιχορηγήσεις) από το Δημόσιο προς τον ΟΑΣΘ μετά τη σύναψη της σύμβασης 2008, προσδιορίστηκαν για τα έτη 2009-2013 σύμφωνα με τον κάτωθι πίνακα:

	2009	2010	2011	2012	2013
ΣΥΝΟΛΟ ΕΣΟΔΩΝ ΧΡΗΣΗΣ	48.636.589,78	50.668.101,31	62.104.258,97	57.735.919,71	58.079.307,42
ΣΥΝΟΛΟ ΔΑΠΑΝΩΝ ΧΡΗΣΗΣ	165.766.064,28	179.239.316,86	188.331.214,78	183.997.481,74	176.441.417,66
ΑΝΤΙΣΤΑΘΜΙΣΤΙΚΗ ΚΑΤΑΒΟΛΗ (χωρίς ΦΠΑ)	117.129.474,50	128.571.215,55	126.226.955,81	126.261.562,03	228.362.110,24
ΑΝΤΙΣΤΑΘΜΙΣΤΙΚΗ ΚΑΤΑΒΟΛΗ (με ΦΠΑ)	132.356.306,19	145.285.473,57	142.636.460,07	142.675.565,09	133.749.184,57

6.2.3.1. Ο ΟΑΣΘ, μετά την έκδοση της ΚΥΑ Α οικ. 45787/3551/2014 έχει εισπράξει για τις χρήσεις 2009 μέχρι και τον Αύγουστο 2016 το συνολικό ποσό των 866.609.724,48 €.

6.2.3.2. Ομοίως και για τις χρήσεις προ του 2009 εισέπραττε ετήσιες επιχορηγήσεις, είτε απευθείας, βάσει της συμφωνίας, είτε με επιδίκαση από τα

κατά καιρούς Διαιτητικά Δικαστήρια και ειδικότερα, 2001 68.789.657,27 €, 2002 57.305.076,84 €, 2003 56.003.352,85 €, 2004 89.089.530,11 €, 2005 93.061.038,20 €, 2006 109.190.348,10 €, 2007 112.494.789,06 €, 2008 120.626.906,67 €.

6.2.3.3. Οι καταβολές προς τον ΟΑΣΘ εκτελούνται με ΧΕΠ από το Γενικό Λογιστήριο του Κράτους.

6.3. Η προϋπολογιζόμενη δαπάνη υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο ευρώ.

7. Σύμφωνα με το ανωτέρω ιστορικό, το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά τις διατάξεις των περιπτώσεων β', στ', ζ', θ' και κη' της παρ.1 του άρθρου 1 Ν. 4129/2013 και σε συνδυασμό με το άρθρο 35 του ίδιου Νόμου, είναι αρμόδιο να γνωμοδοτήσει, δεδομένου ότι η ζητούμενη γνώμη του δεν αποτελεί πρόκριμα των πράξεων ή των δικαστικών του αποφάσεων επί των θεμάτων για τα οποία ζητείται η γνωμοδότηση.

Γ. Θέματα προς γνωμοδότηση

8. Από τα στοιχεία που κατέχουν οι υπηρεσίες μας δεν προκύπτει ότι η από 11-1-2008 σύμβαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και Ο.Α.Σ.Θ. υπήχθη στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, παρόλο που – σύμφωνα με τα ανωτέρω – αποτελεί σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας και η προϋπολογιζόμενη δαπάνη είναι δεκάδων εκατομμυρίων ευρώ. **Ερώτημα:**

Αν για την ανωτέρω σύμβαση διεξήχθη προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητάς της.

9. Προ της κυρώσεως με το νόμο 3652/2008 της παράτασης της από 30-4-2001 οικονομικής συμφωνίας είχε ήδη εκδοθεί, στις 23-10-2007, από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ο Κανονισμός 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «Για τις Δημόσιες επιβατικές, σιδηροδρομικές και οδικές Μεταφορές και την κατάργηση των Κανονισμών του Συμβουλίου (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και 1107/1970». Με αυτό τον Κανονισμό ορίστηκαν δεσμευτικά για τα Κράτη – Μέλη τα κάτωθι:

α. Η διάρκεια των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας είναι περιορισμένη και δεν υπερβαίνει τα δέκα (10) έτη για υπηρεσίες με αστικά και υπεραστικά λεωφορεία και δεκαπέντε (15) έτη για υπηρεσίες μεταφοράς

επιβατών με σιδηροδρομικά ή άλλα μέσα σταθερής τροχιάς (παρ. 3 άρθρο 4 του Κανονισμού). Η διάρκεια της σύμβασης δύναται να παραταθεί κατά 50% του αρχικού χρόνου, εφόσον η απόσβεση των στοιχείων του ενεργητικού του φορέα δημόσιας υπηρεσίας είναι καθοριστικής σημασίας για το ύψος του συνόλου των στοιχείων του ενεργητικού του (παρ. 4 άρθρο 4 του Κανονισμού).

β. Όλες οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας για τα αστικά και υπεραστικά λεωφορεία, σιδηροδρομικά ή άλλα μέσα σταθερής τροχιάς διέπονται από τον παρόντα Κανονισμό, εκτός αν εφαρμόζονται οι οδηγίες 2004/17/EK και 2014/18/EK (παρ.1 άρθρο 5 του Κανονισμού).

γ. Σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του Κανονισμού (άρθρο 8):
 αα) Από τις 31-12-2009 οι ανωτέρω συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας συμμορφώνονται με τον παρόντα Κανονισμό, πλην των εξαιρέσεων της παραγράφου 3 του ιδίου άρθρου (παρ.2 άρθρο 8 του Κανονισμού), αβ) Κατά την έναρξη εφαρμογής του Κανονισμού (από 3-12-2009) συνεχίζουν να ισχύουν προγενέστερες συμβάσεις δημόσιας υπηρεσίας, σύμφωνα με τις διακρίσεις της παραγράφου 3 του άρθρου 8 και εν προκειμένω, εκτός άλλων, για όσες συμβάσεις ίσχυαν ήδη από 26 Ιουλίου 2000 και πριν τις 3 Δεκεμβρίου 2009, με διαδικασία άλλη, εκτός από δίκαιη διαδικασία διαγωνισμού, μπορούν να εξακολουθήσουν να ισχύουν ως τη λήξη τους, υπό τον όρο ότι είναι περιορισμένης διάρκειας, συγκρίσιμης με τις διάρκειες που προσδιορίζονται στο άρθρο 4 του Κανονισμού.

9.1. Σύμφωνα με τα παραπάνω και δεδομένου ότι το Κοινοτικό Δίκαιο υπερέχει έναντι της εθνικής νομοθεσίας, ακόμη δε και των συνταγματικών κανόνων (αρχής της υπεροχής), **τίθενται τα ερωτήματα:**

Είναι νόμιμη και ισχυρή η από 11-1-2008 σύμβαση που κυρώθηκε με το Ν. 3652/2008 με την οποία παρατάθηκε η από 30-4-2001 οικονομική συμφωνία μέχρι δύο (2) έτη από την ολοκλήρωση του υπό εκτέλεση ΜΕΤΡΟ της Θεσσαλονίκης (δηλαδή φέρει απροσδιόριστο χρόνο λήξης) ή αντιβαίνει ευθέως τις διατάξεις της παρ. 3 περ. δ' του άρθρου 8 και παραγράφων 3, 4 του άρθρου 4 του Κανονισμού 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου;

Ποιες οι έννομες συνέπειες στην περίπτωση που γνωμοδοτήσετε ως μη νόμιμη και ισχυρή την από 11-1-2008 σύμβαση;

Με εκτίμηση
Ο Υπουργός
Χρήστος Σπίρτζης»

Ο Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Μιχαήλ Ζυμής, διατύπωσε επί του ανωτέρω θέματος την ακόλουθη έγγραφη γνώμη :

«**I.** Με το ανωτέρω 992/23.9.2016 έγγραφο του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, το οποίο διαβιβάστηκε στη Γενική Επιτροπεία της Επικρατείας με το ΦΓ16/63594/28.9.2016 έγγραφο της Επιτρόπου στη Γραμματεία Προέδρου του Ελεγκτικού Συνεδρίου (αριθμ. πρωτ. ΓΕΕ: 626/29.9.2016), διατυπώνονται τα εξής ερωτήματα, κατ' ακριβή εκ μεταγραφής γραμματική διατύπωσή τους:

α) «(...) Από τα στοιχεία που κατέχουν οι υπηρεσίες μας δεν προκύπτει ότι η από 11-1-2008 σύμβαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και Ο.Α.Σ.Θ. υπήχθη στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, παρόλο που (...) αποτελεί σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας και η προϋπολογιζόμενη δαπάνη είναι δεκάδων εκατομμύριων ευρώ. Ερώτημα: Αν για την ανωτέρω σύμβαση διεξήχθη προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας της».

β) «Είναι νόμιμη και ισχυρή η από 11-1-2008 σύμβαση που κυρώθηκε με το Ν. 3652/2008 με την οποία παρατάθηκε η από 30-4-2001 οικονομική συμφωνία μέχρι δύο (2) έτη από την ολοκλήρωση του υπό εκτέλεση ΜΕΤΡΟ της Θεσσαλονίκης (δηλαδή φέρει απροσδιόριστο χρόνο λήξης) ή αντιβαίνει ευθέως τις διατάξεις της παρ. 3 περ. δ' του άρθρου 8 και παραγράφων 3, 4 του

άρθρου 4 του Κανονισμού 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου; Ποιες οι έννομες συνέπειες στην περίπτωση που γνωμοδοτήσετε ως μη νόμιμη και ισχυρή την από 11-1-2008 σύμβαση;».

Επί των ερωτημάτων αυτών, που εισάγονται στην Ολομέλεια του Σώματος σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 περ. κη΄ του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο (κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013, ΦΕΚ Α΄ 52), εκθέτουμε σχετικά τα ακόλουθα:

II.A. Από τη διάταξη του άρθρου 98 παρ. 1 εδ. β΄ του Συντάγματος, όπως ισχύει μετά την αναθεώρησή του με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής (ΦΕΚ Α΄ 85/18.4.2001, διορθ. σφαλμ. ΦΕΚ Α΄ 147/4.7.2001) καθώς και εκείνες του άρθρου 35 παρ. 1 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, όπως οι τελευταίες ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της πρώτης, συνάγεται ότι στον αποκτήσαντα έκτοτε συνταγματικό έρεισμα προληπτικό έλεγχο των αρμοδίων οργάνων (Επιτρόπου ή Κλιμακίου) του Ελεγκτικού Συνεδρίου υπάγονται οι συμβάσεις προμήθειας αγαθών, εκτέλεσης έργων ή παροχής υπηρεσιών, στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι, μεταξύ άλλων, το Δημόσιο, εφ'όσον η προϋπολογιζόμενη δαπάνη αυτών υπερβαίνει το ποσό των 500.000,00 ευρώ. Στην έννοια των ως άνω συμβάσεων εμπίπτουν τόσο εκείνες που έχουν ως αντικείμενο, ευθέως, την προώθηση ή υλοποίηση του φυσικού αντικειμένου της ενέργειας – έργου, προμήθειας, υπηρεσίας, όσο και οι συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων υπηρεσιών, με τις οποίες ανατίθεται από το Δημόσιο σε ιδιώτη ανάδοχο – «παραχωρησιούχο» η εκμετάλλευση ενός έργου ή η άσκηση μιας δημόσιας υπηρεσίας με τη λειτουργική έννοια, δηλαδή μιας δραστηριότητας γενικού συμφέροντος, με την οποία είναι καταρχήν

επιφορτισμένο το Κράτος, η δε αμοιβή του αναδόχου για την εκτέλεσή της συνίσταται συνήθως στο αντάλλαγμα που καταβάλλουν οι χρήστες της παραχωρούμενης υπηρεσίας, ενώ ο κίνδυνος αναλαμβάνεται εν όλω ή εν μέρει από αυτόν. Με το ανωτέρω περιεχόμενο, η φύση των εν λόγω συμβάσεων είναι μικτή, αποτελούσα τόσο έννομη σχέση συμβατικού χαρακτήρα, εκφραζόμενη με αντίστοιχους αμιγώς συμβατικούς όρους, όπως τα οικονομικά ανταλλάγματα του αναδόχου, όσο και κανονιστική πράξη της Διοίκησης, καθόσον η οργάνωση και λειτουργία της παραχωρούμενης δημόσιας υπηρεσίας ρυθμίζονται από κανονιστικού περιεχομένου διατάξεις αναπτύσσουσες ισχύ και έναντι τρίτων μη συμβαλλομένων. Η υπαγωγή των συμβάσεων παραχώρησης στον προληπτικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου δικαιολογείται ενόψει του χαρακτήρα της παραχωρούμενης υπηρεσίας ως ζωτικής σημασίας για το Κράτος και το κοινωνικό σύνολο, καθώς και της συνήθως ιδιαίτερας μεγάλης οικονομικής αξίας τους, αποτελεί δε ουσιώδη τύπο της διαδικασίας σύναψής τους, παράλειψη τήρησης του οποίου καθιστά άκυρη τη σχετική σύμβαση (πρβλ. ΣτΕ 3104/2013 επ.). Περαιτέρω, εξαιτίας της συμπερίληψης στις εν λόγω συμβάσεις όρων που δημιουργούν υποχρεώσεις για τους τρίτους, ενίοτε δε και αντίθετων προς την ισχύουσα κατά το χρόνο κατάρτισής τους νομοθεσία ή προβλεπόντων την επίλυση των τυχόν προκυπτουσών διαφορών μεταξύ των μερών με προσφυγή στη διαιτησία, όπως επίσης και σε περίπτωση κατάρτισής τους με διαδικασία διάφορη της προβλεπόμενης στις γενικές ή ειδικές διατάξεις, καθίσταται επιβεβλημένη η κύρωσή τους με νομοθετική πράξη. Διά της νομοθετικής κύρωσης, η οποία συνιστά από μακρού χρόνου σταθερή πρακτική στις εν λόγω συμβάσεις λόγω και του συνήθως μονοπωλιακού χαρακτήρα της

παραχωρούμενης υπηρεσίας, οι συμβατικοί όροι καθίστανται δεσμευτικοί και έναντι τρίτων μη συμβαλλομένων, ισχυροποιούνται δε οι τυχόν αντίθετοι προς διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας, οι οποίοι άλλως δεν θα κατίσχυαν αυτών, και η σύμβαση αποκτά εφεξής ισχύ νόμου (πρβλ. ΣτΕ 880/2016 επτ.). Ενόψει τούτων, μετά την κύρωση της σύμβασης παραχώρησης και την πρόσδοση σε αυτήν τυπικής ισχύος νομοθετικής διάταξης, δεν καταλείπεται πεδίο άσκησης προσυμβατικού ελέγχου από τα αρμόδια όργανα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ενώ η παράλειψη προηγούμενης άσκησης του δεν επιδρά δυσμενώς στην εγκυρότητά της, καθόσον διά της επιγενόμενης νομοθετικής κύρωσής της κατέστη ενεργός παράγουσα τα έννομα αποτελέσματά της. Τέλος, δοθέντος ότι η νομοθετική κύρωση συνιστά παγίως και από δεκαετιών ακολουθούμενη πρακτική κατά τη σύναψη συμβάσεων παραχώρησης, προεχόντως για την επίτευξη σκοπών που, όπως η ανάπτυξη εννόμων συνεπειών και έναντι τρίτων μη συμβαλλομένων, δεν θα μπορούσαν άλλως να επιτευχθούν, είναι ανεκτή εφ'όσον δεν άγει σε παραβίαση διατάξεων του Συντάγματος.

Β. Εν προκειμένω, με το άρθρο 7 του ν. 2898/2001 «Σύσταση και λειτουργία Συμβουλίου Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης, όροι οικονομικής συμφωνίας μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου και Οργανισμού Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 71/10.4.2001) προβλέφθηκε η σύναψη σύμβασης μεταξύ του Δημοσίου και του ΟΑΣΘ για την ανάθεση, εκτέλεση και εκμετάλλευση της αστικής συγκοινωνίας στην περιοχή της Θεσσαλονίκης, το κείμενο της οποίας (σύμβασης) περιελήφθη στο άρθρο 8 του νόμου, με προσδιορισθείσα συμβατική διάρκεια ισχύος από 1.1.2001 μέχρις 31.12.2009. Μεταγενεστέρως, με το άρθρο 1 του ν. 3652/2008 (ΦΕΚ Α'

45/18.3.2008) κυρώθηκε η από 11.1.2008 νέα σύμβαση «για τροποποίηση και συμπλήρωση της από 30.4.2001 οικονομικής συμφωνίας μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου και ΟΑΣΘ», στο άρθρο πρώτο της οποίας ορίζονται τα ακόλουθα: «Οι διατάξεις του ν. 3721/1957, του ν. 866/1979 και του ν. 2898/2001 και η ισχύς της από 30.4.2001 οικονομικής συμφωνίας και της από 4.8.2003 συμπληρωματικής οικονομικής συμφωνίας, που έχουν υπογραφεί μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου και Ο.Α.Σ.Θ., που κατά τα άρθρα 7 και 8 του ν. 2898/2001 λήγουν την 31 Δεκεμβρίου 2009, παρατείνονται μέχρι δύο (2) έτη από την ολοκλήρωση του υπό εκτέλεση ΜΕΤΡΟ Θεσσαλονίκης, όπως αυτό περιγράφεται ως αντικείμενο της από 7.4.2006 σύμβασης (CON-06/004) μεταξύ της Αττικό Μετρό Α.Ε. και της Κοινοπραξίας ΑΕΓΕΚ - IMPREGILO - ANSALDO TSF - SELI ANSALDOBREDA και των τυχόν τροποποιήσεων, που ενδέχεται να επέλθουν στην ανωτέρω σύμβαση». Με τη νέα αυτή σύμβαση επήλθαν, συναφώς, περιορισμένες τροποποιήσεις της από 30.4.2001 αρχικής ως προς επιμέρους ζητήματα, ενώ κατά τα λοιπά παρέμειναν σε ισχύ οι όροι εκείνης. Έχουσα αυτό το περιεχόμενο, η από 11.1.2008 σύμβαση αποτελεί τροποποιητική της από 30.4.2001 όμοιας σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, ιδιαιτέρως μεγάλης οικονομικής αξίας, και ως τέτοια καταρχάς υπήγετο στον προβλεπόμενο προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στον οποίο ωστόσο δεν υποβλήθηκε (βλ. την 65338/7.10.2016 βεβαίωση της Γραμματέως του αρμοδίου Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου). Ως εκ της επακολουθήσασας όμως νομοθετικής κύρωσής της με το ν. 3652/2008 η εν λόγω σύμβαση, έχουσα ως αντικείμενο κυρίως την παράταση της διάρκειας της αρχικής σύμβασης, απέκτησε ισχύ νόμου και, συνεπώς, δεν κατελείπετο πλέον

πεδίο άσκησης προσυμβατικού ελέγχου επ' αυτής, ο δε κυρωτικός νόμος δεν μπορεί, υπό τις συντρέχουσες πραγματικές περιστάσεις, να θεωρηθεί ότι άγει σε παραβίαση του άρθρου 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος.

III.A. Η κατοχυρωμένη στο προαναφερόμενο άρθρο 98 παρ. 1 περίπτ. δ' του Συντάγματος γενική γνωμοδοτική αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου που ασκείται από την Ολομέλεια αυτού, αφορά, κατά τα υπό του άρθρου 1 παρ. 1 περ. κη' του ανωτέρω Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο οριζόμενα, σε γνωμοδοτήσεις επί ερωτημάτων των Υπουργών, που έχουν ως προϋπόθεση ότι η ζητούμενη γνώμη δεν ήθελε θεωρηθεί ότι αποτελεί πρόκριμα των πράξεων ή δικαστικών αποφάσεών του. Η αρμοδιότητα αυτή, ως προς τον προσδιορισμό του εννοιολογικού χαρακτήρα της, απορρέει εκ της ασκήσεως υπό του Δικαστηρίου της ελεγκτικής αρμοδιότητάς του, έχει δε παρακολουθηματικό χαρακτήρα έναντι του ελέγχου και λειτουργική συνάφεια προς αυτόν. Εκ τούτων παρέπεται ότι με τα ερωτήματα των Υπουργών προς τη διοικητική Ολομέλεια τίθενται ζητήματα αναφορικώς με την ερμηνεία νομοθετικής ρύθμισης από την οποία προκύπτουν δημοσιονομικές συνέπειες, πρέπει δε πάντα να πρόκειται περί αμιγώς νομικού ζητήματος και όχι για κρίση επί πραγματικού έννομης σχέσης. Επομένως, όταν πρόκειται περί ερωτήματος που έχει ως αντικείμενο τη γνωμοδότηση επί της νομιμότητας και εγκυρότητας διοικητικής σύμβασης, δεν συντρέχει κατ' ουσία νόμιμος λόγος αρμοδιότητας της γνωμοδοτούσας Ολομέλειας. Και τούτο, διότι δεν αποσκοπεί στην ερμηνεία νόμου με δημοσιονομικές συνέπειες αλλ' αφορά ουσιαστικώς στην παροχή γνώμης επί διαφοράς από διοικητική σύμβαση, η κύρια διάγνωση της οποίας υπάγεται στην αποκλειστική δικαιοδοτική κρίση του Διοικητικού Εφετείου, εξερχόμενη

εντεύθεν των ορίων της δικαιοδοτικής αρμοδιότητας αλλά και του παρεμπόπτοντος ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

B. Εν προκειμένω, με το υποβληθέν δεύτερο ερώτημα ζητείται η γνωμοδότηση της Ολομέλειας αναφορικώς με τη διατήρηση σε ισχύ της από 11.1.2008 σύμβασης, κυρωθείσας με το ν. 3652/2008, ή την ενδεχόμενη ευθεία αντίθεσή της προς τις διατάξεις της παρ. 3 περ. δ' του άρθρου 8 και παρ. 3, 4 του άρθρου 4 του Κανονισμού 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, συνεπαγόμενη τη λήξη ισχύος της. Με το περιεχόμενο αυτό, το υποβληθέν ερώτημα άπτεται ζητήματος ερμηνείας του προπαρατεθέντος (ανωτέρω υπό Π.Β.) άρθρου πρώτου της από 11.1.2008 σύμβασης και ενδεχόμενης αντίθεσής του προς τις υπέρτερης ισχύος διατάξεις του Κανονισμού 1370/2007, προκειμένου να διευκρινιστεί αν η λόγω σύμβαση εξακολουθεί να παραμένει σε ισχύ και να δεσμεύει τα συμβαλλόμενα μέρη. Ως εκ τούτου, η επίλυσή του εμπίπτει προδήλως στη θεσπιζόμενη με το άρθρο δωδέκατο της από 30.4.2001 αρχικής σύμβασης, δυνάμει σχετικής ρήτρας διαιτησίας, αποκλειστική αρμοδιότητα τριμελούς Διαιτητικού Δικαστηρίου, ρήτρα η οποία παρέμεινε σε ισχύ και μετά τη σύναψη της από 11.1.2008 σύμβασης, δοθέντος ότι δεν επήλθε με αυτήν οποιαδήποτε τροποποίηση του συγκεκριμένου άρθρου. Επομένως, ενόψει της ως άνω (υπό Π.Α.) ερμηνευτικής παραδοχής, επί του συγκεκριμένου ερωτήματος δεν καθιδρύεται γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Ολομέλειας.

IV. Περαιτέρω, σε περίπτωση κατά την οποία το Σώμα αχθεί σε διαφορετική κρίση επί του προδιαληφθέντος ζητήματος, επαγόμεθα τα ακόλουθα:

A. Προ της γενόμενης με το ν. 3652/2008 κύρωσης της από 11.1.2008 σύμβασης, τροποποιητικής της από 30.4.2001 οικονομικής συμφωνίας, είχε εκδοθεί στις 23.10.2007 από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ο Κανονισμός 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «για τις δημόσιες επιβατικές, σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των Κανονισμών του Συμβουλίου (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και 1107/1970», με χρόνο έναρξης ισχύος την 3.12.2009 (άρθρο 12). Με τον Κανονισμό αυτόν ορίζονται δεσμευτικώς για τα Κράτη – Μέλη τα ακόλουθα: στο άρθρο 4 ότι: «1. (...) 3. Η διάρκεια των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας είναι περιορισμένη και δεν υπερβαίνει τα δέκα (10) έτη για υπηρεσίες με αστικά και υπεραστικά λεωφορεία (...). 4. Εφόσον απαιτείται, λαμβανομένων υπόψη των όρων απόσβεσης των στοιχείων του ενεργητικού, η διάρκεια της σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας μπορεί να παρατείνεται κατά 50% το πολύ, εφόσον ο φορέας εμφανίζει στοιχεία του ενεργητικού (...)», στο άρθρο 5 «Ανάθεση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας» ότι: «1. Οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας ανατίθενται σύμφωνα με τους κανόνες που καθορίζονται στον παρόντα κανονισμό. Ωστόσο, 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. 2. (...)» και στο άρθρο 8 «Μεταβατική περίοδος» ότι: «1. (...) 2. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3, η ανάθεση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, σιδηροδρομικώς ή οδικώς, συμμορφώνεται προς το άρθρο 5 από τις 3.12.2009. (...) 3. Κατά την εφαρμογή της παραγράφου 2, δεν λαμβάνονται υπόψη οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας οι οποίες έχουν ανατεθεί σύμφωνα με το εθνικό και το κοινοτικό δίκαιο: α) (...) δ) από τις 26 Ιουλίου 2000 και πριν από τις 3 Δεκεμβρίου 2009, με διαδικασία άλλη από δίκαιη διαδικασία διαγωνισμού. (...) Οι συμβάσεις περί των οποίων το στοιχείο δ) μπορούν να εξακολουθήσουν να ισχύουν έως τη λήξη τους, υπό τον όρον ότι είναι περιορισμένης διάρκειας, συγκρίσιμης με τις διάρκειες που προσδιορίζονται στο άρθρο 4. (...)». Εκ τούτων συνάγεται ότι μετά τις 3.12.2009, χρόνο έναρξης ισχύος του ανωτέρω Κανονισμού, οι συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων υπηρεσιών μεταφορών ανατίθενται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στις επιμέρους διατάξεις του, έχουν δε σε κάθε περίπτωση περιορισμένη χρονική διάρκεια, η οποία ειδικώς για τις υπηρεσίες αστικών και υπεραστικών λεωφορείων δεν μπορεί να υπερβαίνει τα δέκα έτη (με δυνατότητα πάντως παράτασης κατά 50% υπό ορισμένες προϋποθέσεις). Περαιτέρω, για όσες συμβάσεις ήταν σε ισχύ κατά τον ανωτέρω χρόνο έναρξης εφαρμογής του Κανονισμού προβλέπεται η διατήρησή τους σε ισχύ, αναλόγως του χρόνου σύναψής τους (προ ή μετά τις 26.7.2000) και της διαδικασίας ανάθεσης που ακολουθήθηκε («δίκαιη διαδικασία διαγωνισμού» ή άλλη). Έτσι για όσες συμβάσεις είχαν ανατεθεί χωρίς διαγωνιστική διαδικασία μετά τις 26.7.2000, ορίζεται ότι μπορούν να εξακολουθήσουν ισχύουσες μέχρι το συμβατικώς προβλεπόμενο χρόνο λήξης τους, υπό την προϋπόθεση ότι είναι

περιορισμένης χρονικής διάρκειας, παραπλήσιας της θεσπιζόμενης από τις διατάξεις του Κανονισμού. Ως εκ τούτων, υπό την ισχύ του Κανονισμού δεν μπορούν να εξακολουθήσουν να ισχύουν συμβάσεις απεριόριστης χρονικής διάρκειας, συναφθείσες κατά το προηγούμενο χρονικό διάστημα, οι οποίες συνεπώς θεωρούνται ότι έπαυσαν να ισχύουν από τις 3.12.2009 και εφεξής.

B. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες (ανωτέρω υπό Π.Β.) διατάξεις του άρθρου πρώτου της από 11.1.2008 σύμβασης μεταξύ του Δημοσίου και του ΟΑΣΘ, η συνολοκληθείσα διάρκεια και λήξη ισχύος της από 30.4.2001 σύμβασης παραχώρησης συναρτάται με την ολοκλήρωση των έργων του ΜΕΤΡΟ Θεσσαλονίκης, όπως αυτό περιγράφεται στην αντίστοιχη σύμβαση και τις τυχόν τροποποιήσεις αυτής. Ειδικότερα, με την εισαχθείσα προσθήκη η ενέργεια της σύμβασης παύει από το καθοριζόμενο χρονικό σημείο της παρόδου διετίας από την ολοκλήρωση των έργων του ΜΕΤΡΟ Θεσσαλονίκης και, επομένως, η λήξη της, ως εξαρτώμενη από την επέλευση γεγονότος μέλλοντος και αβέβαιου τελεί υπό διαλυτική αίρεση – εφόσον το μέλλον γεγονός είναι αβέβαιο καθ' ύπαρξη, όπως είναι αβέβαιο το χρονικό σημείο επέλευσής του – η λειτουργία της οποίας καθιστά εφεξής τη διάρκεια της αρχικής σύμβασης ως αορίστου χρόνου (απεριόριστης διάρκειας). Εντεύθεν έπεται ότι η εν λόγω σύμβαση, συναφθείσα μετά τις 26.7.2000 χωρίς διαγωνιστική διαδικασία, δεν είναι περιορισμένης χρονικής διάρκειας, όπως απαιτείται κατά τις διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 3 περ. δ' και 4 παρ. 3 και 4 του Κανονισμού 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, και συνεπώς δεν μπορεί να εξακολουθήσει ισχύουσα μετά το χρόνο έναρξης εφαρμογής του τελευταίου (3.12.2009). Το γεγονός, εξάλλου, ότι η από 11.1.2008 σύμβαση απέκτησε διά της κύρωσής της

με το ν. 3652/2008 ισχύ τυπικού νόμου δεν ασκεί ως προς το ζήτημα τούτο επιρροή, καθόσον οι ανωτέρω διατάξεις του Κανονισμού, ως κοινοτικής προέλευσης, κατισχύουν σύμφωνα με την αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου έναντι οιαδήποτε αντίθετου περιεχομένου κανόνα της εθνικής έννομης τάξης. Ενόψει τούτων, μετά την παύση ισχύος της επίμαχης σύμβασης παραχώρησης από τις 3.12.2009, δεν υφίσταται πλέον έγκυρος συμβατικός δεσμός μεταξύ του Δημοσίου και του ΟΑΣΘ και, κατά συνέπεια, η για το εφεξής χρονικό διάστημα παραχώρηση των υπηρεσιών συγκοινωνίας στην περιοχή της Θεσσαλονίκης και άσκηση αυτών από τον ΟΑΣΘ δεν ερείδεται σε έγκυρη συμβατική σχέση.

V. Με βάση τα ανωτέρω ερμηνευτικά πορίσματα, επί του τιθέμενου πρώτου ερωτήματος προσήκει η απάντηση ότι για την από 11.1.2008 σύμβαση του Ελληνικού Δημοσίου με τον ΟΑΣΘ δεν διεξήχθη προσυμβατικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Ωσαύτως, επί του δευτέρου ερωτήματος, εφόσον ήθελε κριθεί ότι υφίσταται γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Ολομέλειας του Σώματος, έχουμε τη γνώμη ότι η ισχύς της ως άνω σύμβασης έχει λήξει από τις 3.12.2009, χρόνο έναρξης εφαρμογής του Κανονισμού 1370/2008 και, ως εκ τούτου, δεν υφίσταται για το εφεξής χρονικό διάστημα έγκυρος συμβατικός δεσμός μεταξύ του Δημοσίου και του ΟΑΣΘ.

Αθήνα, 7 Οκτωβρίου 2016

**Ο Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας
στο Ελεγκτικό Συνέδριο**

ΜΙΧΑΗΛ ΖΥΜΗΣ»

Η εισηγήτρια Σύμβουλος Ευαγγελία - Ελισάβετ Κουλουμπίνη εξέθεσε τα ακόλουθα:

1. Στο άρθρο 98 παρ. 1 περιπτ. δ του Συντάγματος ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκουν ιδίως: α. ... δ. Η γνωμοδότηση για τα νομοσχέδια που αφορούν συντάξεις ή αναγνώριση υπηρεσίας για την παροχή δικαιώματος σύνταξης, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 73 καθώς και για κάθε άλλο θέμα που ορίζει ο νόμος.». Στον Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 (Α' 52), ορίζονται στο άρθρο 1, το οποίο φέρει τον τίτλο «Αρμοδιότητες του Ελεγκτικού Συνεδρίου», τα ακόλουθα : 1. Το Ελεγκτικό Συνέδριο: α) ... θ) Ασκεί έλεγχο νομιμότητας στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών, σύμφωνα με όσα ορίζονται στα άρθρα 35, 36 και 37... κη) Γνωμοδοτεί σε θέματα που θέτουν οι Υπουργοί εφόσον, κατά την κρίση του, η ζητούμενη γνώμη του δεν αποτελεί πρόκριμα των πράξεων και των δικαστικών αποφάσεων ...».

Με τις ως άνω διατάξεις θεμελιώνεται μια γενική γνωμοδοτική αρμοδιότητα, η οποία ανατέθηκε στην Διοικητική Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αναδεικνύοντας αυτή σε σημαντικό γνωμοδοτικό όργανο σε θέματα που εκφεύγουν της νομοπαραγωγικής διαδικασίας και αφορούν ιδίως στην ερμηνεία διατάξεων που εφαρμόζει το Δικαστήριο κατά την άσκηση των ελεγκτικών και δικαιοδοτικών του αρμοδιοτήτων. Βασική προϋπόθεση για το παραδεκτό της εξέτασης ενός ερωτήματος που απευθύνεται από τον αρμόδιο Υπουργό στην Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι ότι η ζητούμενη γνώμη δεν ήθελε θεωρηθεί ότι αποτελεί πρόκριμα των πράξεων ή των

αποφάσεών του, κατοχυρώνοντας με τον τρόπο αυτό, αφενός, την οργανική αυτοτέλεια των σχηματισμών του Δικαστηρίου για την άσκηση των ειδικότερων ελεγκτικών και δικαιοδοτικών τους αρμοδιοτήτων και αφετέρου τη λειτουργική ανεξαρτησία των δικαστών που υπηρετούν στους σχηματισμούς αυτούς. Για να μην παρακαμφθούν οι αρμόδιοι να αποφανθούν επί του κρινόμενου ζητήματος σχηματισμοί του Δικαστηρίου, είτε ελεγκτικοί, είτε δικαιοδοτικοί, πρέπει να πρόκειται για ζήτημα ερμηνείας νομοθετικής διάταξης και μόνο, από την οποία δύνανται να προκύψουν άμεσα δημοσιονομικές συνέπειες για τον ελεγχόμενο φορέα, σε περίπτωση εσφαλμένης εκδοχής ως προς την ερμηνεία της επίμαχης διάταξης. Εκ τούτων παρέπεται ότι σε ερωτήματα των Υπουργών που αφορούν κρίση επί πραγματικού μιας έννομης σχέσης, δεν καθιδρύεται γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Ολομέλειας, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή ανακύπτουν ζητήματα εξαιρέσεως των δικαστών που εξέφεραν, στο πλαίσιο της γνωμοδότησης αυτής, κρίση επί του ερωτήματος, στην περίπτωση που κληθούν να κρίνουν στο μέλλον όμοιο ζήτημα.

2. Στην προκειμένη περίπτωση, με το με αριθμ. πρωτ. 992/23-9-2016 έγγραφο του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ζητείται από την Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου να εξετάσει, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, όπως αυτές οριοθετούνται στις διατάξεις των παρ. θ' και κη' του άρθρου 1 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013, το ζήτημα της υπαγωγής στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας που ασκεί το Ελεγκτικό Συνέδριο των συμβάσεων παραχώρησης και συγκεκριμένα της σύμβασης που καταρτίστηκε μεταξύ του Οργανισμού Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης (ΟΑΣΘ) και του Ελληνικού

Δημοσίου για την ανάθεση, εκτέλεση και εκμετάλλευση της αστικής συγκοινωνίας στην περιοχή της Θεσσαλονίκης. Ειδικότερα ερωτάται εάν:

α) Η σύμβαση που καταρτίστηκε μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και του Ο.Α.Σ.Θ. με την οποία παρατάθηκε η από 30-4-2001 οικονομική συμφωνία, με το ανωτέρω αντικείμενο, μέχρι δύο (2) έτη από την ολοκλήρωση του υπό εκτέλεση ΜΕΤΡΟ της Θεσσαλονίκης, η οποία αποτελεί σύμβαση παραχώρησης και η προϋπολογιζόμενη δαπάνη αυτής υπερβαίνει το όριο του άρθρου 35 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο υπήχθη στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου και β) Αν είναι νόμιμη και ισχυρή η ως άνω παράταση, η οποία έχει απροσδιόριστο χρόνο λήξης (2 έτη από την ολοκλήρωση του υπό εκτέλεση ΜΕΤΡΟ Θεσσαλονίκης) ή αντιβαίνει ευθέως στις διατάξεις της παρ. 3 περ. δ' του άρθρου 8 και των παρ. 3 και 4 του άρθρου 4 του Κανονισμού 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Περαιτέρω ποιες θα είναι οι συνέπειες στην περίπτωση αρνητικής γνωμοδότησης της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο ζήτημα αυτό.

3. Το ως άνω ερώτημα, κατά την άποψη της εισήγησης, αφορά στην ερμηνεία της νομοθετικής διάταξης του άρθρου 35 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013. Ειδικότερα ερωτάται αν στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης αυτής εμπίπτουν οι συμβάσεις παραχώρησης κατ' επέκταση και οι τροποποιήσεις αυτών, με τις οποίες ανατίθεται από το Δημόσιο και εν γένει τους φορείς της Κεντρικής Διοίκησης σε ιδιώτη ανάδοχο - «παραχωρησιούχο» η οργάνωση, λειτουργία και εκμετάλλευση δημόσιας υπηρεσίας, εν προκειμένω, της αστικής συγκοινωνίας στην περιοχή της Θεσσαλονίκης. Υπό την ως άνω μορφή του το υποβληθέν

ερώτημα αφορά σε αμιγές νομικό ζήτημα, το οποίο είναι συναφές με την άσκηση του ελεγκτικού έργου που έχει ανατεθεί στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Και αυτό διότι, αναφέρεται σε ερμηνεία νομοθετικής διάταξης, εφαρμοστέας από τους δικαστικούς του σχηματισμούς, για την οποία αποφαινεται κυριαρχικώς κατά την άσκηση του ελεγκτικού του έργου. Ως εκ τούτου, το ως άνω ερώτημα παραδεκτώς υποβάλλεται ενώπιον της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω.

4. Ακολούθως, η εισηγήτρια Σύμβουλος εξέθεσε τα ακόλουθα :

A. Στο άρθρο 98 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «α. (...) β. Ο έλεγχος των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας, στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή, όπως νόμος ορίζει ...». Στο άρθρο 35 του Κώδικα νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013, υπό τον τίτλο «Έλεγχος δημοσίων συμβάσεων», ορίζονται τα ακόλουθα: «Στις συμβάσεις προμήθειας αγαθών του άρθρου 1 του ν.2286/1995 (Α' 19), εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών, που συνάπτονται από το Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό του ενός εκατομμυρίου ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας της οικείας σύμβασης, πριν από τη σύναψή της από Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Στις κατηγορίες συμβάσεων του προηγούμενου εδαφίου που συνάπτονται από το Δημόσιο και τα υπαγόμενα σε προληπτικό έλεγχο δαπανών ΝΠΔΔ, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό των πεντακοσίων χιλιάδων (500.000) ευρώ και μέχρι το όριο του προηγούμενου εδαφίου, διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος

νομιμότητας πριν από τη σύναψή τους από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που είναι αρμόδιος για τον προληπτικό έλεγχο των δαπανών των φορέων αυτών ... Αν δεν διενεργηθεί έλεγχος, η σύμβαση που συνάπτεται είναι άκυρη.»

Β. Με το άρθρο 1 του ν.δ/τος 3721/1957 «Περί συστάσεως Οργανισμού Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης (Ο.Α.Σ.Θ.)» (ΦΕΚ Α' 142) συνεστήθη στην πόλη της Θεσσαλονίκης, ως διάδοχος επιχείρηση του Κοινού Ταμείου Εισπράξεων Αστικών Λεωφορείων Θεσσαλονίκης (Κ.Τ.Ε.Α.Λ.Θ.), ο «Οργανισμός Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης» (Ο.Α.Σ.Θ.), ο οποίος αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, με αποκλειστικό σκοπό «την διαθερμικών λεωφορείων ή δια λεωφορείων αμφοτέρων των συστημάτων έλξεως ή άλλων κατάλληλων και πρόσφορων μετ' έγκρισιν πάντοτε της αρμοδίας Αρχής μεταφορικών μέσων, εξυπηρέτησιν των συγκοινωνιακών αναγκών της αστικής περιοχής της πόλεως της Θεσσαλονίκης και προαστείων αυτής υπό τους όρους του παρόντος ν.δ. και της οικείας μετά του Δημοσίου συμβάσεως». Με το άρθρο 22 του ιδίου ν.δ/τος και κατόπιν συμβάσεως συναφθείσης μεταξύ του Ο.Α.Σ.Θ. και του Δημοσίου παραχωρήθηκε στον ανωτέρω Οργανισμό το αποκλειστικό δικαίωμα της μεταφοράς των επιβατών σε όλες τις λεωφορειακές γραμμές και οδούς εν γένει της πόλεως της Θεσσαλονίκης και των προαστείων της που περιλαμβάνονται στην αστική περιοχή αυτής «κείμενη εντός κύκλου ακτίνας δέκα (10) χιλιομέτρων από του Λευκού Πύργου» για περίοδο λήγουσα την 31^η Δεκεμβρίου 1981.». Ακολούθως, η ως άνω περίοδος παραχώρησης στον Ο.Α.Σ.Θ. του δικαιώματος εκτελέσεως και εκμεταλλεύσεως των αστικών συγκοινωνιών στην περιοχή της Θεσσαλονίκης παρατάθηκε με το άρθρο 10 του

ν. 866/1979 (ΦΕΚ Α' 23) για δεκαεννέα (19) έτη από της λήξεώς της ήτοι μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2000. Με το ίδιο άρθρο προβλέφθηκε ότι οι διατάξεις των άρθρων 1 έως 6 του ν. 866/1979 αποτελούν περιεχόμενο της παρούσας συμβάσεως, ενώ κατά τα λοιπά και μέχρι την λήξη της ως άνω παραχώρησης ισχύουν οι διατάξεις της κατ' άρθρο 22 του ν.δ. 3721/1957 σύμβασης παραχώρησης. Στη συνέχεια, με το άρθρο 35 του ν. 2874/2000 (ΦΕΚ Α' 286) η ως άνω σύμβαση παρατάθηκε εκ νέου μέχρι τις 28-2-2001. Με το άρθρο 7 του ν. 2898/2001 «Σύσταση και λειτουργία Συμβουλίου Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης, όροι οικονομικής συμφωνίας μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και Οργανισμού Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 71) προβλέφθηκε η σύναψη νέας σύμβασης (οικονομική συμφωνία) μεταξύ του Ο.Α.Σ.Θ. και του Ελληνικού Δημοσίου, το αντικείμενο της οποίας αφορούσε στην ανάθεση, εκτέλεση και εκμετάλλευση αστικής συγκοινωνίας στην περιοχή της Θεσσαλονίκης, με διάρκεια από την 1-1-2001 έως 31-12-2009, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 8 του ίδιου νόμου. Με το άρθρο 1 του ν. 3652/2008 (ΦΕΚ Α' 45) κυρώθηκε η από 11-1-2008 νέα σύμβαση «για τροποποίηση και συμπλήρωση της από 30-4-2001 οικονομικής συμφωνίας μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και του Ο.Α.Σ.Θ.», στο άρθρο πρώτο της οποίας ορίζονται τα ακόλουθα: «Οι διατάξεις του ν.3721/1957, του ν.866/1979 και του ν.2898/2001 και η ισχύς της από 30-4-2001 οικονομικής συμφωνίας, που έχουν υπογραφεί μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και του Ο.Α.Σ.Θ., που κατά τα άρθρα 7 και 8 του ν.2898/2001 λήγουν την 31 Δεκεμβρίου 2009, παρατείνονται μέχρι δύο (2) έτη από την ολοκλήρωση του υπό εκτέλεση ΜΕΤΡΟ Θεσσαλονίκης, όπως αυτό περιγράφεται ως αντικείμενο της από

7-4-2006 σύμβασης (CON -06/004)μεταξύ της Αττικό Μετρό Α.Ε. και της Κοινοπραξίας ΑΕΓΕΚ-IMPREGILIO ANSALDO TSF-SELI ANSALDOBREDA και των τυχόν τροποποιήσεων που ενδέχεται να επέλθουν στην ανωτέρω σύμβαση.».

Γ. Με τη διάταξη του άρθρου 98 παρ.1 εδ. β' του Συντάγματος, όπως αυτή υλοποιήθηκε από τον κοινό νομοθέτη με τη διάταξη του άρθρου 35 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατοχυρώθηκε και συνταγματικά ο προληπτικός έλεγχος της διαδικασίας και των σχεδίων των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας, ο οποίος είχε ήδη προβλεφθεί νομοθετικά και ασκείτο από το Ελεγκτικό Συνέδριο από το έτος 1993. Με την αναθεώρηση του Συντάγματος του έτους 2001 ο συνταγματικός νομοθέτης αναγνώρισε, στην ουσία, την εγγυητική a priori επέμβαση του δημοσιονομικού δικαστή στη διασφάλιση της νομιμότητας της συναλλακτικής δράσης της Δημόσιας Διοίκησης. Πρόκειται για προληπτικό έλεγχο νομιμότητας της διαδικασίας ανάληψης από δημόσια αρχή συμβατικής υποχρέωσης με δημοσιονομικές συνέπειες, ως εκ τούτου, αυτό που απέκτησε βαρύνουσα σημασία, μετά την συνταγματική του κατοχύρωση ήταν το στοιχείο της πρόληψης. Η μη προηγούμενη διενέργεια του ελέγχου αυτού συνεπάγεται την αυτοδίκαιη ακυρότητα της σχετικής σύμβασης, η οποία (ακυρότητα) δεν θεραπεύεται με την εκ των υστέρων, ήτοι μετά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης, υποβολή αυτής σε έλεγχο. Σε κάθε περίπτωση, όπως παγίως γίνεται δεκτό από το Δικαστήριο τούτο, ο εκ των υστέρων έλεγχος δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες συνήφθησαν και εκτελέστηκαν χωρίς να έχουν υποβληθεί σε έλεγχο νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, είναι δυνατός, μόνο μετά από ειδική νομοθετική ρύθμιση, σε εξαιρετικές περιπτώσεις και για

λόγους υπερέχοντος δημοσίου συμφέροντος που αφορά σε συγκεκριμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων.

Περαιτέρω, στην έννοια των συμβάσεων εμπίπτουν, τόσο εκείνες που αφορούν έργα, προμήθειες καθώς και υπηρεσίες, όσο και οι συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων υπηρεσιών με τις οποίες ανατίθεται από την Αναθέτουσα Αρχή σε ιδιώτη ανάδοχο - παραχωρησιούχο η οργάνωση, λειτουργία και εκμετάλλευση μιας δημόσιας υπηρεσίας (υπό την ουσιαστική - λειτουργική της έννοια), στο όνομά του και με δικά του κεφάλαια (χρηματοδότηση), υπαλληλικό προσωπικό, οικονομικό (επιχειρηματικό) κίνδυνο και ευθύνη, υπό την διοικητική εποπτεία και τον έλεγχο της παραχωρούσας αρχής και έναντι οικονομικού ανταλλάγματος, το οποίο προέρχεται από την εκμετάλλευση της παραχωρούμενης υπηρεσίας και συνήθως καταβάλλεται από τους χρήστες αυτής. Το στοιχείο της σύμβασης εκφράζεται, εν προκειμένω, με όρους αμιγώς συμβατικού χαρακτήρα, όπως τα οικονομικά ανταλλάγματα του αναδόχου, ενώ η οργάνωση και η λειτουργία της παραχωρούμενης υπηρεσίας ρυθμίζονται από κανονιστικού περιεχομένου διατάξεις. Η υπαγωγή των συμβάσεων αυτών στον προληπτικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου δικαιολογείται από το ότι ο πρωταρχικός και κύριος σκοπός της παραχώρησης αποβλέπει στην εκπλήρωση του δημοσίου συμφέροντος, ενώ κάθε δευτερογενής επιχειρηματική δραστηριότητα του παραχωρησιούχου οφείλει να προσανατολίζεται στο σκοπό αυτό. Δεν απαιτείται, εκ του λόγου τούτου, για την υπαγωγή τους στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου ρητή νομοθετική επιταγή προς τούτο, αφού άλλωστε την απαίτηση αυτή καλύπτει ο γενικός κανόνας του άρθρου 35 του Κώδικα Νόμων για το

Ελεγκτικό Συνέδριο, στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του οποίου εμπίπτουν όλες οι κατηγορίες συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας των φορέων του Δημοσίου. Επίσης από τη διάταξη του ως άνω άρθρου 35 συνάγεται ότι στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας υπάγονται και οι ουσιώδεις τροποποιήσεις όρων σύμβασης που έχει υπαχθεί στον εν λόγω έλεγχο, δοθέντος ότι οι τροποποιητικές συμβάσεις αποτελούν ένα ενιαίο σύνολο με την αρχική σύμβαση στην οποία ενσωματώνονται και της οποίας οι ουσιώδεις μεταβολές των κρίσιμων όρων της πρέπει να ελεγχθούν ως προς τη νομιμότητά τους και τη συμφωνία τους με τους όρους της οικείας διακήρυξης. Περαιτέρω, έχουν κριθεί ως ουσιώδεις από τους αρμόδιους δικαστικούς σχηματισμούς του Ελεγκτικού Συνεδρίου οι ακόλουθες τροποποιήσεις συμβάσεων όταν: α) σ' αυτές προστίθενται όροι οι οποίοι, αν είχαν γνωστοποιηθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της αρχικής σύμβασης, θα είχαν ως αποτέλεσμα να επιτραπεί η συμμετοχή στη διαδικασία άλλων διαγωνιζομένων από εκείνους που έγιναν αρχικώς δεκτοί ή να επιλεγεί μια προσφορά διαφορετική από εκείνη που αρχικώς επελέγη, β) όταν διευρύνεται σημαντικά το αντικείμενο της αρχικής σύμβασης περιλαμβάνοντας συμβατικά αντικείμενα που δεν είχαν αρχικώς προβλεφθεί, γ) όταν μεταβάλλεται η οικονομική ισορροπία της σύμβασης υπέρ του επιλεγέντος μειοδότη, κατά τρόπο, μη προβλεπόμενο στην αρχική σύμβαση. (βλ. αποφ. Δ.Ε.Ε. της 13^{ης} Απριλίου 2010, C-91/08, Wall, Συλλογή 2001, σ. I-02815, σκέψεις 32-39, της 5^{ης} Οκτωβρίου 2000, C -337/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2000, σ. I-8377, σκέψεις 44 και 46, της 19^{ης} Ιουνίου 2008, C-454/06, Pressetext, Συλλογή 2008, σ. I- 04401, σκέψεις 31-37, καθώς και

3377/2014, 2440/2012, 39/2008 αποφ. VI Τμήμ., 267/2013, 340/2011, 79/2009, 19/06 πράξ. Ζ' Κλιμ., 26/2007 πράξ. Στ' Κλιμ.).

Περαιτέρω, οι συμβάσεις παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, κατά κανόνα, κυρώνονται με νόμο. Η νομοθετική κύρωση έχει κριθεί ότι επιβάλλεται όταν η σύμβαση περιέχει διατάξεις που δημιουργούν υποχρεώσεις για τους τρίτους ή όταν η κύρωση είναι αναγκαία για την έγκυρη συμβατική δέσμευση του Δημοσίου από τα όργανά του που ενήργησαν σχετικά (ΣτΕ 880/2016, 1947/1955, 690/1957). Ειδικότερα, η διαδικαστική οδός της νομοθετικής κύρωσης τέτοιων συμβάσεων -η οποία πρέπει να έπεται της διαδικασίας του προσυμβατικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου (a posteriori), άλλως, δεν καταλείπεται πεδίο ασκήσεως του ελέγχου αυτού και δημιουργούνται ζητήματα συμβατότητας με τη διάταξη του άρθρου 98 παρ. 1 περ. β' Σ που τον κατοχυρώνει- είναι επιβεβλημένη για τους ακόλουθους λόγους: α) Ο παραχωρησιούχος αναλαμβάνοντας την άσκηση κρατικών καθηκόντων και δημόσιων αρμοδιοτήτων υποκαθίσταται στη θέση της παραχωρούσας αρχής και συμμετέχει με τον τρόπο αυτό στην άσκηση μέρους δημόσιας εξουσίας. β) Η σύμβαση καταρτίστηκε με διαδικασία διαφορετική από εκείνη που προβλέπουν οι γενικές ή ειδικές διατάξεις. γ) Η σύμβαση ενσωματώνει ρήτρες, οι οποίες, χωρίς την απαιτούμενη νομοθετική εξουσιοδότηση, αποκλίνουν από την ισχύουσα νομοθεσία και δη τους αναγκαστικούς κανόνες του δημοσίου δικαίου. δ) Ανατίθεται στον ιδιώτη - παραχωρησιούχο η δημόσια υπηρεσία με το προνόμιο της αποκλειστικής εκμετάλλευσης αυτής, κατ' αποκλεισμό κάθε ανταγωνισμού, με αποτέλεσμα ο χρήστης να μην διαθέτει ελευθερία επιλογής μεταξύ εναλλακτικών παρόχων δημόσιας υπηρεσίας. ε) Στις συμβάσεις αυτές,

εκτός από τη ρύθμιση των συμβατικών υποχρεώσεων των μερών θεσπίζονται και απρόσωπες ρυθμίσεις, που δεσμεύουν τρίτους, μη συμβληθέντες, τα δικαιώματα των οποίων πρέπει να προστατευθούν. ζ) Επιλέγεται από τους συμβαλλόμενους φορείς η λύση των μεταξύ τους διαφορών εκ της εκτελέσεως της συμβάσεως, μέσω διαιτησίας.

5. Στην προκειμένη περίπτωση, με τη σύμβαση που καταρτίστηκε μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και του Ο.Α.Σ.Θ., το κείμενο της οποίας περιελήφθη στο άρθρο 8 του ν. 2898/2001, παραχωρείται στον τελευταίο το, δημοσίας φύσεως, προνόμιο της αποκλειστικής διαχείρισης, λειτουργίας και εκμετάλλευσης συγκοινωνιακού έργου στην περιοχή της Θεσσαλονίκης (βλ. ad hoc ΣτΕ 2984/2008). Με την από 11-1-2008 νέα σύμβαση επήλθαν τροποποιήσεις στην από 30-4-2001 αρχική, ως προς επιμέρους ζητήματα αυτής που αφορούσαν: α) την παράταση της διάρκειας της αρχικής σύμβασης, β) την αύξηση του στόλου των λεωφορείων, 3) τη σύνθεση και τον τρόπο εκλογής του Δ.Σ. του ΟΑΣΘ και 4) το χρόνο απόσβεσης των λεωφορείων και λοιπών μεταφορικών μέσων. Η εν λόγω σύμβαση, ως τροποποιητική της αρχικής, θα ήταν υπακτέα στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εφόσον οι τροποποιήσεις που περιλαμβάνει κρίνονταν από τους αρμόδιους δικαστικούς σχηματισμούς ως ουσιώδεις μεταβολές των όρων της αρχικής σύμβασης. Και τούτο διότι, μόνο ο αρμόδιος δικαστικός σχηματισμός δύναται να εκφέρει ουσιαστική κρίση επί τη βάσει των στοιχείων του φακέλου για το αν επήλθε ουσιώδης μεταβολή του συμβατικού αντικειμένου, όπως αυτό προκηρύχθηκε, ώστε να πρόκειται για νέα κατ' αντικείμενο σύμβαση ή ανατροπή των οικονομικών δεδομένων, ενόψει των οποίων αυτή καταρτίστηκε και στα οποία

απέβλεψαν τα συμβαλλόμενα μέρη. Επιπροσθέτως, αντικείμενο ελέγχου από τον αρμόδιο δικαστικό σχηματισμό είναι το αν η γενόμενη τροποποίηση αποβλέπει στη θεραπεία δημοσίου συμφέροντος και δεν επέρχεται δι' αυτής ουσιώδης βλάβη των συμφερόντων της Αναθέτουσας Αρχής, ενώ ερευνάται περαιτέρω και το αν αυτή οφείλεται σε λόγους που αφορούν το πρόσωπο του αντισυμβαλλομένου, ιδίως δε σε αντισυμβατική συμπεριφορά του.

Περαιτέρω, όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα για την διατήρηση σε ισχύ της από 11-1-2008 σύμβασης που κυρώθηκε με το ν. 3652/2008 ή την ενδεχόμενη ευθεία αντίθεσή της στις διατάξεις της παρ. 3 περ. δ' του άρθρου 8 και παρ. 3, 4 του άρθρου 4 του Κανονισμού 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό που αφορά, κατά την άποψη της εισηγήσεως, σε ζήτημα ερμηνείας του άρθρου πρώτου της, από 11-1-2008, σύμβασης και της ενδεχόμενης αντίθεσής του στις διατάξεις του Κανονισμού 1370/2007, εμπίπτει στη θεσπιζόμενη με το άρθρο δωδέκατο της, από 30-4-2001, αρχικής σύμβασης -δυνάμει σχετικής ρήτρας διαιτησίας που παρέμεινε σε ισχύ και μετά την σύναψη της από 11-1-2008 σύμβασης- αποκλειστική αρμοδιότητα του Τριμελούς Διαιτητικού Δικαστηρίου. Συνεπώς, το ερώτημα αυτό δεν επιδέχεται γνωμοδότησης από το Ελεγκτικό Συνέδριο.

Μετά από διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου υποστηρίχθηκε η ακόλουθη άποψη :

6. Α. Με τη διάταξη του άρθρου 98 παρ. 1 περίπτ. δ' του Συντάγματος καθιερώνεται η γνωμοδοτική αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Σύμφωνα δε με το άρθρο 1 παρ. 1 περ. κη' του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο,

που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 (Α΄ 52), η αρμοδιότητα αυτή, η οποία ασκείται από την Ολομέλειά του (άρθρο 131 παρ. 1 του π.δ/τος 1225/1981, Α΄ 304), αφορά σε γνωμοδοτήσεις επί ερωτημάτων Υπουργών, που έχουν ως προϋπόθεση ότι η ζητούμενη γνώμη δεν αποτελεί πρόκριμα των πράξεων ή δικαστικών αποφάσεων του Δικαστηρίου. Η αρμοδιότητα αυτή δεν είναι γενική, δυνάμενη να αφορά οποιοδήποτε θέμα, αλλά ειδική καθ' ύλην, υπό την έννοια ότι το νομικό ζήτημα για το οποίο ζητείται η γνωμοδότηση της Ολομέλειας πρέπει αναγκαίως να συνάπτεται με τις λοιπές αρμοδιότητες του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπως αυτές καθορίζονται στο άρθρο 98 του Συντάγματος. Ως εκ τούτου, εκφεύγει της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας της Διοικητικής Ολομέλειας η διατύπωση γνώμων επί ερωτημάτων με τα οποία ζητείται να λάβει θέση το Δικαστήριο επί νομικών ζητημάτων που συνδέονται με την επίλυση διαφορών που δεν υπάγονται στη δικαιοδοσία του, αλλά στη δικαιοδοσία άλλων δικαστηρίων, το οποίο άλλωστε δεν είναι σύμφωνο και με το σκοπό θέσπισης της γνωμοδοτικής αυτής αρμοδιότητας (πρβλ. απόφ. ΔΕΚ της 16.12.1981, 244/80, σκ. 18). Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 98 παρ. 1 περίπτ. β΄ του Συντάγματος (όπως ισχύει μετά την αναθεώρησή του με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής) και 35 παρ. 1 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, συνάγεται ότι στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου υπάγονται οι συμβάσεις προμήθειας αγαθών, εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών, που συνάπτονται από το Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς, εφ' όσον η προϋπολογιζόμενη δαπάνη αυτών υπερβαίνει το ποσό του 1.000.000,00 ευρώ. Ο έλεγχος αυτός, που αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας σύναψης των συμβάσεων αυτών,

ασκείται κατά το στάδιο που προηγείται της υπογραφής τους και, κατά μείζονα λόγο, της εκτέλεσής τους, καθόσον αποσκοπεί αφενός στη διασφάλιση της διαφάνειας και της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων σημαντικού οικονομικού αντικειμένου, αφετέρου στην πρόληψη τυχόν παραλείψεων ή παραβάσεων της κείμενης νομοθεσίας και, συνεπώς, στην αποφυγή κατάρτισης μη νομίμων συμβάσεων (βλ. Πρακτ. Ολ. ΕΣ 7^η Γεν. Συν./7.3.2001, Θέμα Δ', VI Τμ. ΕΣ 1662/2012, 3133/2010, 1622/2010, 30/2009). Επίσης από τη διάταξη του ως άνω άρθρου 35 συνάγεται ότι στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας υπάγονται και οι ουσιώδεις τροποποιήσεις όρων σύμβασης που έχει υπαχθεί στον εν λόγω έλεγχο, δοθέντος ότι οι τροποποιητικές συμβάσεις αποτελούν ένα ενιαίο σύνολο με την αρχική σύμβαση στην οποία ενσωματώνονται. Επομένως, μετά την υπογραφή της σύμβασης, αρχικής ή τροποποιητικής, εξαντλείται η αρμοδιότητα των οργάνων και των δικαστικών σχηματισμών του Ελεγκτικού Συνεδρίου για την άσκηση του κατά τις διατάξεις του άρθρων 98 παρ. 1 περίπτ. β' του Συντάγματος και 35 παρ. 1 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας, οι διαφορές δε που ανακύπτουν μετά την κατάρτισή της, συμπεριλαμβανομένου και του κύρους ή η μη της οικείας σύμβασης, δεν υπάγονται στη δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Β. Στην προκειμένη περίπτωση, με το πρώτο ερώτημα του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ζητείται η γνωμοδότηση της Ολομέλειας αναφορικά με το αν για την από 11-1-2008 σύμβαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και του Ο.Α.Σ.Θ., με την οποία τροποποιήθηκε η από 30.4.2001 όμοια, διεξήχθη προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητάς της από το Ελεγκτικό

Συνέδριο. Με το περιεχόμενο αυτό, το υποβληθέν ερώτημα δεν δύναται να θεωρηθεί ότι αφορά σε νομικό ζήτημα, αλλά άπτεται πραγματικού ζητήματος και, ως τέτοιο, δεν δύναται να αποτελέσει αντικείμενο γνωμοδότησης.

Περαιτέρω, με το υποβληθέν δεύτερο ερώτημα ζητείται η γνωμοδότηση της Ολομέλειας σε σχέση με το αν είναι νόμιμη και ισχυρή η από 11-1-2008 σύμβαση, που κυρώθηκε με το ν. 3652/2008, με την οποία παρατάθηκε η από 30-4-2001 οικονομική συμφωνία μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και του Ο.Α.Σ.Θ. μέχρι δύο (2) έτη από την ολοκλήρωση του υπό εκτέλεση ΜΕΤΡΟ της Θεσσαλονίκης ή αν, αντίθετα, η εν λόγω σύμβαση αντιβαίνει ευθέως στις διατάξεις της παρ. 3 περ. δ' του άρθρου 8 και των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 4 του Κανονισμού 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Με το περιεχόμενο αυτό, το ανωτέρω ερώτημα δεν μπορεί να ερμηνευθεί ότι αφορά στην ερμηνεία της νομοθετικής διάταξης του άρθρου 35 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, καθόσον με αυτό ζητείται η γνώμη της Ολομέλειας σχετικά με το κύρος και τη νομιμότητα της ως άνω ήδη καταρτισθείσας σύμβασης (από 11-1-2008), από την οποία έχουν απορρεύσει δικαιώματα και υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών, η επίλυση δε των σχετικών διαφορών δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, η Διοικητική Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου στερείται αρμοδιότητας για τη διατύπωση γνώμης επί του συγκεκριμένου ζητήματος και, επομένως, απαραδέκτως ζητείται η γνώμη αυτή.

Υπέρ της εισήγησης ψήφισαν ο Αντιπρόεδρος Ιωάννης Σαρμάς και η Σύμβουλος Θεολογία Γναρδέλλη, ενώ κατά το σκέλος της που αναφέρεται στις παραγράφους 1, 2 και 3 του παρόντος πρακτικού υπέρ ψήφισαν οι Αντιπρόεδροι

Σωτηρία Ντούνη, Μαρία Βλαχάκη και Αγγελική Μαυρουδή και οι Σύμβουλοι Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ευαγγελία Σεραφή και Ειρήνη Κατσιακέρη.

Η Πρόεδρος Ανδρονίκη Θεοδοκάτου και ο Σύμβουλος Κωνσταντίνος Εφεντάκης τάχθηκαν υπέρ της εισήγησης, με τις ακόλουθες, ως προς τα οικεία επιμέρους ζητήματα, αντιρρήσεις:

A. Οι συμβάσεις παραχώρησης συγκαταλέγονται αναμφίβολα στις διαρκείς συμβάσεις, αφού οι απορρέουσες από τις συμβάσεις αυτές υποχρεώσεις δεν εκπληρώνονται με στιγμιαίες ενέργειες των μερών, η δε εκπλήρωσή τους εκτείνεται σε ολόκληρο το χρόνο που τα τελευταία συμφώνησαν. Καθόσον, επομένως, αφορά στοιχείο του ελάχιστου αναγκαίου περιεχομένου της, κάθε μεταβολή της διάρκειας της σύμβασης παραχώρησης, με νεότερη συμφωνία των μερών, συνιστά εκ προοιμίου ουσιώδη τροποποίηση της σύμβασης αυτής, η οποία, σύμφωνα με το σκεπτικό που αναπτύχθηκε στην εισήγηση, υπάγεται ευθέως από το Σύνταγμα σε προηγούμενο της συνομολόγησής της έλεγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, με συνέπεια τυχόν κύρωση μίας τέτοιας τροποποίησης της σύμβασης παραχώρησης με νόμο να μην θεραπεύει την ακυρότητα της τροποποιητικής σύμβασης, σε περίπτωση παράλειψης υποβολής της στον εν λόγω έλεγχο.

B. Κατά λογική ακολουθία της ορθής παραδοχής της εισήγησης ότι στη γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Διοικητικής Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου εμπίπτει κάθε αμιγώς νομικό ζήτημα που θα μπορούσε να ανακύψει κατά την άσκηση της ελεγκτικής αρμοδιότητας του Δικαστηρίου και με δεδομένο ότι, όσον αφορά τον προσυμβατικό έλεγχο, τέτοιο ζήτημα προεχόντως συνιστά το νόμιμο έρεισμα της ευχέρειας που φέρεται να παρέχεται στο

Δημόσιο όπως προβεί στη σύναψη της υποκείμενης στον έλεγχο σύμβασης, η Ολομέλεια θα έπρεπε να τοποθετηθεί και επί του δεύτερου τιθέμενου από τον Υπουργό ερωτήματος, το οποίο ως αντικείμενο έχει τη συμβατότητα προς τον Κανονισμό 1370/2007 τροποποίησης σύμβασης παραχώρησης που συνεπάγεται την παράταση της διάρκειάς της για χρόνο μεγαλύτερο από τα προβλεπόμενα στον ως άνω Κανονισμό όρια, καθώς και την επιρροή, ως προς το κύρος της τροποποίησης αυτής, που ενδεχομένως ασκεί η κύρωση της τροποποιητικής σύμβασης με νόμο. Το συμπέρασμα αυτό για την κατάφαση της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας της Ολομέλειας και εν προκειμένω δεν αναιρείται από το γεγονός ότι, σύμφωνα με τη σύμβαση παραχώρησης επί τη ευκαιρία της οποίας τίθεται το ερώτημα, αρμόδιο για την «άρση κάθε διαφωνίας επί της εφαρμογής της» είναι Τριμελές Διαιτητικό Δικαστήριο, αφού, πέραν του ότι η ως άνω διαιτητική ρήτρα ούτε καταλαμβάνει, ούτε θα μπορούσε να καταλάβει διαφορές ως προς την ισχύ της σύμβασης παραχώρησης, στο μέτρο που τούτο θα είχε ως συνέπεια να καλείται το Διαιτητικό Δικαστήριο να αποφανθεί επί της ίδιας της υπόστασής του, κατά το άρθρο 28 παρ. 3 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, η ελεγκτική - κατ' επέκταση δε και η γνωμοδοτική - αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου περιλαμβάνει την παρεμπίπτουσα εξέταση ζητημάτων υπαγόμενων στη δικαιοδοσία άλλων δικαστηρίων, όπως λ.χ. συμβαίνει με την εξέταση, κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, για τις διαφορές από την οποία αρμόδιο είναι το οικείο Διοικητικό Εφετείο. Ουδόλως, επομένως, η προαναφερόμενη ρήτρα κωλύει τη διατύπωση γνώμης από την Ολομέλεια, δοθέντος δε ότι, πράγματι, όπως εκτενώς αναπτύσσεται στη γνώμη του Γενικού Επιτρόπου, υπό το καθεστώς του Κανονισμού 1370/2007, δεν χωρεί

η συνομολόγηση σύμβασης παραχώρησης δημοσίων υπηρεσιών μεταφορών αορίστου χρόνου, στο ερώτημα του Υπουργού προσήκει η απάντηση ότι η, με νεότερη συμφωνία των μερών, εξάρτηση από γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο της διάρκειας σύμβασης παραχώρησης με το αντικείμενο αυτό, που έχει συναφθεί, χωρίς τη διενέργεια διαγωνισμού, μεταξύ 26.7.2000 και 3.12.2009, δεν επιτρέπεται και η σύμβαση παραχώρησης δεν μπορεί να εξακολουθήσει ισχύουσα μετά τη δεύτερη των ανωτέρω ημερομηνιών, ανεξαρτήτως, ως εκ της υπερνομοθετικής ισχύος των διατάξεων του Κανονισμού, της κύρωσης της νεότερης συμφωνίας με νόμο.

Όμως οι γνώμες αυτές δεν εκράτησαν.

Μετά το τέλος της συνεδρίασης συντάχθηκε το παρόν πρακτικό, το οποίο, αφού θεωρήθηκε και εγκρίθηκε από την Πρόεδρο, υπογράφεται από την ίδια και τη Γραμματέα.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ