

Γνωμοδότηση με τον Ομότιμο Καθηγητή Ι. Κουκιάδη για την ανάθεση δρομολογίων από τον ΟΣΕΘ/ΟΑΣΘ στην ΚΤΕΛ ΑΕ Θεσσαλονίκης

Description

31 Δεκεμβρίου 2019

I. Ιστορικό

Τέθηκε υπόψη μας το κάτωθι ιστορικό:

Στις 25.07.2017 δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ο ν. 4482/2017 «Νέο ρυθμιστικό πλαίσιο για τις αστικές συγκοινωνίες στην Περιφερειακή Ενότητα Θεσσαλονίκης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 102). Ο εν λόγω νόμος κατήργησε το Συμβούλιο Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης (εποπτικός φορέας προβλεπόμενος από τον ν. 2898/2001) και συνέστησε την εταιρεία με την επωνυμία «Οργανισμός Συγκοινωνιακού Έργου Θεσσαλονίκης Ανώνυμη Εταιρεία» (Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε.), με μοναδικό μέτοχο το Ελληνικό Δημόσιο και σκοπό την ανάπτυξη, το συντονισμό, την εποπτεία και τον έλεγχο των δημόσιων επιβατικών αστικών συγκοινωνιών λεωφορείων και μέσων, υπόγειων και επίγειων, σταθερής τροχιάς, καθώς και των θαλάσσιων μεταφορών στην Περιφερειακή Ενότητα Θεσσαλονίκης, εξαιρούμενων των υπηρεσιών μεταφοράς που παρέχει ο Οργανισμός Σιδηροδρόμων Ελλάδος (Ο.Σ.Ε.) και το Κ.Τ.Ε.Λ. Θεσσαλονίκης. Με τον ίδιο νόμο συνεστήθη η εταιρεία «Αστικές Συγκοινωνίες Θεσσαλονίκης Ανώνυμη Εταιρεία (Α.Σ.Υ.Θ. Α.Ε.)» με μοναδικό μέτοχο την εταιρεία Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και αρμοδιότητες, μεταξύ άλλων, την εκτέλεση του αστικού συγκοινωνιακού έργου στην ανωτέρω περιφέρεια με θερμικά ή ηλεκτροκίνητα ή άλλου είδους λεωφορεία καθώς και με μέσα σταθερής υπόγειας (Μετρό Θεσσαλονίκης) και επίγειας τροχιάς (τραμ).

Αντίστοιχα, στα άρθρα 22 επ. ν. 4482/2017 προβλέφθηκε αφενός μεν η λύση της Οικονομικής Συμφωνίας μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και του Οργανισμού Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης (Ο.Α.Σ.Θ.) όπως είχε κυρωθεί με το άρθρο 8 ν. 2898/2001 και ακολούθως τροποποιηθεί με τον ν. 3652/2008 και το άρθρο 17 ν. 3897/2010, αφετέρου δε η εξαναγκαστική αγορά του Ο.Α.Σ.Θ. από το Ελληνικό Δημόσιο. Στο τελευταίο μάλιστα περιήλθε το σύνολο των μετοχών του Οργανισμού και πλέον το Ελληνικό Δημόσιο, ως ο μοναδικός μέτοχος του Ο.Α.Σ.Θ. εκπροσωπείται στη Γενική Συνέλευσή του από τον

Υπουργό Οικονομικών και τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών.

Ταυτόχρονα, δυνάμει του άρθρου 15 παρ. 1 εδ. α' ν. 4482/2017, ο νομοθέτης ανέθεσε στη νεοσύστατη Α.Σ.Υ.Θ. Α.Ε. την αρμοδιότητα «της εκτέλεσης του αστικού συγκοινωνιακού έργου με θερμικά ή ηλεκτροκίνητα ή άλλου είδους λεωφορεία στην Περιφερειακή Ενότητα Θεσσαλονίκης». Ως προσωρινό – μεταβατικό καθεστώς προβλέφθηκε η συνέχιση της λειτουργίας του Ο.Α.Σ.Θ., ο οποίος συνεχίζει να εκτελεί τις δημόσιες αστικές και περιαστικές συγκοινωνίες στην Περιφερειακή Ενότητα Θεσσαλονίκης, με απώτατο όριο τις 03.12.2019, καθώς, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 2 εδ. β', γ' και δ' ν. 4482/2017: «...Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υποδομών και Μεταφορών, η οποία εκδίδεται αμέσως μετά την απόφαση του προηγούμενου εδαφίου και πάντως όχι αργότερα από τις 03.12.2019, ανατίθεται το συγκοινωνιακό έργο στην Α.Σ.Υ.Θ. και μεταβιβάζεται σε αυτήν όλη ή κινητή και ακίνητη περιουσία που περιήλθε από τον Ο.Α.Σ.Θ. στο Ελληνικό Δημόσιο Από την έκδοση της απόφασης αυτής ο Ο.Α.Σ.Θ. παύει να ασκεί οποιοδήποτε συγκοινωνιακό έργο».

Στις 11.10.2018 δημοσιεύτηκε ο ν. 4568/2018 («Θέματα υδατοδρομίων, αστικών οδικών μεταφορών και λοιπές διατάξεις»). Το άρθρο 54 παρ. 3 του νόμου αυτού προέβλεπε ότι «στις περιοχές αρμοδιότητας Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. και Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε., επιτρέπεται να εκτελούνται αστικά και υπεραστικά δρομολόγια από τα Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. ή από τους Ο.Τ.Α. Α' και Β' βαθμού ή από οδικό μεταφορέα επιβατών με την υπογραφή σύμβασης μεταξύ αφενός του Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. ή του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και αφετέρου του φορέα εκτέλεσης. Τα δρομολόγια προτείνονται και εγκρίνονται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών». Κατ' επίκληση της παραπάνω διάταξης, και κατόπιν σχετικής εισήγησης του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε., εκδόθηκε η υπ' αριθ. Α 3570/142/16-01-2019 (σε ορθή επανάληψη) απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών με αντικείμενο την έγκριση της παραχώρησης ορισμένων δρομολογίων προς εκτέλεση στα Κ.Τ.Ε.Λ. Θεσσαλονίκης Α.Ε. (άρθρα 1 και 2) και την ανάθεση στον Ο.Σ.Ε.Θ. της σύναψης της οικείας σύμβασης με τον ως άνω φορέα εκτέλεσης (άρθρο 3). Ακολουθώντας, καταρτίστηκε το από 07.07.2019 σχέδιο σύμβασης με αντισυμβαλλόμενους αφενός τον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και τον Ο.Α.Σ.Θ. (που χαρακτηρίστηκε ως «εκ τρίτου αντισυμβαλλόμενος») και αφετέρου την Κ.Τ.Ε.Λ. Θεσσαλονίκης Α.Ε. Το σχέδιο αυτό εγκρίθηκε με την 190/2019 απόφαση του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο πλαίσιο της διενέργειας προσυμβατικού δημοσιονομικού ελέγχου και στη συνέχεια, στις 16.05.2019, υπεγράφη με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης «σύμβαση ανάθεσης εκτέλεσης δρομολογίων» μεταξύ της Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και της Κ.Τ.Ε.Λ. Θεσσαλονίκης Α.Ε., με τη σύμπραξη ως «τρίτου συμβαλλόμενου» του Ο.Α.Σ.Θ. Βάσει των όρων της παραπάνω σύμβασης (Παράρτημα Ι – Συνδέσεις), παραχωρήθηκε στην Κ.Τ.Ε.Λ. Θεσσαλονίκης Α.Ε. η παροχή υπηρεσιών μεταφορών σε έξι (6) συνδέσεις με τις αντίστοιχες λεωφορειακές

γραμμές, οι οποίες μέχρι πρότινος εκτελούνταν από τον Ο.Α.Σ.Θ.

II. Ερωτήματα

Ενόψει του ανωτέρω ιστορικού μας ετέθησαν τα παρακάτω ερωτήματα:

1^ο ερώτημα: Συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις υπογραφής σύμβασης με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης, κατ' εφαρμογή της εξαιρετικής ρύθμισης του άρθρου 5 παρ. 5 του Κανονισμού 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές, δια του οποίου ορίζεται ότι «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 Η ανάθεση ή παράταση δεν υπερβαίνει τα δύο έτη».

2^ο ερώτημα: Ποια είναι, κατά τον Κανονισμό 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές, η «αρμόδια αρχή» που δύναται να κρίνει και αποφασίζει την ανάθεση μέρους του συγκοινωνιακού έργου;

3^ο ερώτημα: Είναι σύμφωνη με το δίκαιο της ΕΕ η ανάθεση της εκτέλεσης δημόσιων επιβατικών μεταφορών κατ' επίκληση των εξαιρετικών διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 54 του ν. 4568/2018, δια της οποίας ορίζεται ότι «στις περιοχές αρμοδιότητας Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. και Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε., επιτρέπεται να εκτελούνται αστικά και υπεραστικά δρομολόγια από τα Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. ή από τους Ο.Τ.Α. Α' ή Β' βαθμού ή από οδικό μεταφορέα επιβατών με την υπογραφή σύμβασης μεταξύ αφενός της Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. ή της Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και αφετέρου του φορέα εκτέλεσης. Τα δρομολόγια προτείνονται από τον Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. και τον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και εγκρίνονται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών»; Και αν ναι, ποιο καθεστώς τυγχάνει εφαρμοστέο και σε ποιες περιπτώσεις μπορεί να ανατεθεί απευθείας η σύμβαση στον ανάδοχο φορέα;

4^ο ερώτημα: Άσκησε νόμιμα ο Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών την εγκριτική αρμοδιότητα που του χορηγεί το άρθρο 54 παρ. 3 τελ. εδ. ν. 4482/2017, εκδίδοντας την υπ' αριθ. Α3570/142/16-01-2019 απόφαση του, με αντικείμενο όχι μόνο την έγκριση των προς ανάθεση δρομολογίων αλλά και την υπόδειξη του οικονομικού φορέα που θα αναλάμβανε, και εν τέλει ανέλαβε, την προς παραχώρηση υπηρεσία (Κ.Τ.Ε.Λ Θεσσαλονίκης Α.Ε.);

5^ο ερώτημα: Δύναται ο Ο.Α.Σ.Θ. να συμπράττει με την Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. στη σύναψη σύμβασης ανάθεσης δρομολογίων για χρονικό διάστημα πέραν της 03.12.2019 που κατ' άρθρο 26 παρ. 1 ν. 4482/2017 αποτελεί την ημερομηνία λήξης του προσωρινού διαστήματος λειτουργίας του;

6^ο ερώτημα: Υπό ποιες προϋποθέσεις δύναται το νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου: «Συνδικάτο Εργαζομένων Οργανισμού Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης» να διεκδικήσει την ακύρωση των εκδοθησόμενων διοικητικών πράξεων, εφόσον ο Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών εγκρίνει εκ νέου την ανάθεση της διενέργειας περαιτέρω δρομολογίων από τους Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και Ο.Α.Σ.Θ. προς τα ΚΤΕΛ Θεσσαλονίκης Α.Ε. και οι πρώτοι προβούν σε απευθείας ανάθεση προς τη δεύτερη;

III. Απαντήσεις

1^ο ερώτημα, σχετικά με το εάν η σύναψη της σύμβασης μεταξύ Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και Ο.Α.Σ.Θ. με το Κ.Τ.Ε.Λ. Θεσσαλονίκης Α.Ε. με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης είναι συμβατή με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.), ιδίως δε περί του εάν τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμογής το άρθρο 5 παρ. 5 του Κανονισμού 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου

Η εγκαθίδρυση ενιαίας εσωτερικής αγοράς αποτελεί στοιχείο του σκληρού πυρήνα της Ευρωπαϊκής Ενοποίησης και ταυτόχρονα στόχο της Ένωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3 παρ. 3 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΕΕ), περιέχουσας τις χαρακτηριζόμενες ως «θεμελιώδεις ρυθμίσεις, συνταγματικού χαρακτήρα του δικαίου της Ένωσης» (πρβλ. Λ. Κοτσίρη, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σ. 297-298, Α. Δεδούλη-Λαζαράκη, σε: Γ. Αργυρός/Α. Δεδούλη-Λαζαράκη, Ευρωπαϊκή Ένωση και το δίκαιο της ευρωπαϊκής οικονομίας, 2018, Εκδόσεις Σάκκουλα, Ε. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2013, σ. 111). Η πραγμάτωση της ενιαίας εσωτερικής αγοράς συνάπτεται κατά ρητή επιταγή του πρωτογενούς δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ήτοι του άρθρου 19 παρ. 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), με τη συντονισμένη και εναρμονισμένη δράση των Κρατών Μελών. Συνάπτεται, επίσης, στενά με την αρχή της ανοικτής οικονομίας της αγοράς, σύμφυτο στοιχείο της οποίας αποτελεί η υποχρέωση των κρατών μελών να προστατεύουν τον ανόθευτο και ελεύθερο ανταγωνισμό. Προέχον πεδίο εφαρμογής των παραπάνω αρχών αποτελεί εξάλλου το πεδίο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας (πρβλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σ. 151, Ι. Γκιτσάκης, Η Παραχώρηση Δημόσιας Υπηρεσίας και Δημοσίου Έργου, 2006, σ. 1041 επ.). Η προάσπιση,

εξάλλου, του ανόθευτου και ελεύθερου ανταγωνισμού εντός των κρατών μελών επιβεβαιώνεται ως θεμελιώδης σκοπός του εναρμονισμένου δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ένωσης (ΔΕΕ) ανεξαρτήτως τομέα δράσης της διοίκησης, όπως η παροχή αγαθών, υπηρεσιών, προμηθειών, οι μεταφορές, οι συμβάσεις παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας ή έργου κλπ. (βλ. ενδεικτικά *Varec SA*, C-450/06, απόφαση της 14^{ης} Φεβρουαρίου 2008, σκ. 34-50).

Η νομοπαραγωγή και εν γένει η δράση της Ευρωπαϊκής Ένωσης βασίζεται, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2, στην αρχή της «δοτής αρμοδιότητας», κατά την οποία η Ένωση ενεργεί μόνο εντός των ορίων που θέτουν οι Συνθήκες. Στον τομέα των μεταφορών συγκεκριμένα, το άρθρο 90 ΣΛΕΕ (πρώην 70 ΣΕΚ) ορίζει ότι «οι στόχοι των Συνθηκών επιδιώκονται όσον αφορά το αντικείμενο του παρόντος τίτλου στο πλαίσιο κοινής πολιτικής μεταφορών», ενώ το άρθρο 91 ΣΛΕΕ (πρώην 71 ΣΕΚ) θεμελιώνει την αρμοδιότητα της Ένωσης να εκδίδει, συμφώνως προς τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, κοινούς κανόνες σχετικά με τις μεταφορές. Προς τούτο, στις 23 Οκτωβρίου 2007 εκδόθηκε ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές, η ισχύς του οποίου εκκίνησε από τις 3 Δεκεμβρίου 2009 (άρθρο 12 του Κανονισμού). Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 του Κανονισμού, αντικείμενο των ρυθμίσεων του αποτελεί ο καθορισμός του τρόπου με τον οποίο οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών δύνανται να ενεργούν στον τομέα των δημοσίων επιβατικών μεταφορών, συμπεριλαμβανομένου και του καθεστώτος επιβολής υποχρεώσεων παροχής δημοσίων υπηρεσιών και σύναψης σχετικών συμβάσεων στο πεδίο των μεταφορών (άρθρα 3 έως 5 του Κανονισμού).

Ο Κανονισμός, ως πράξη του δευτερογενούς δικαίου της ΕΕ, παράγει άμεσα αποτελέσματα στις έννομες τάξεις των κρατών μελών, δίχως να απαιτείται, σε αντίθεση με την Οδηγία, οιαδήποτε πράξη ενσωμάτωσής του στην εσωτερική έννομη τάξη. Δεσμεύει, επίσης, τους αποδέκτες του στο σύνολο του και όχι μόνο ως προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, όπως κατά κανόνα συμβαίνει στην περίπτωση των Οδηγιών (βλ. *Ε. Σαχπεκίδου*, ό.π., σ. 461-462). Συνεπώς, ενόψει και της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου και της θέσης του στην εσωτερική ιεραρχία των πηγών του δικαίου ως κανόνα υπερ-νομοθετικής ισχύος (πρβλ. τις αποφάσεις - σταθμούς του πρώην ΔΕΚ: *Internationale Handelsegesellschaft*, C-11/70, απόφαση της 17^{ης} Δεκεμβρίου 1970, απόφαση *Costa/ENEL*, C-6/64, απόφαση της 15^{ης} Ιουλίου 1964), το σύνολο των οργάνων της Πολιτείας (νομοθέτης, διοίκηση και δικαστήρια), καθώς και οι ιδιώτες, δεσμεύονται από τις διατάξεις του Κανονισμού και κάθε ενέργειά τους οφείλει να τελεί σε συμφωνία με τις προβλέψεις αυτού.

Το καθεστώς της ανάθεσης συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας στον τομέα των Μεταφορών ρυθμίζεται διεξοδικά στο άρθρο 5 του Κανονισμού 1370/2007. Στην παρ. 1 του άρθρου 5 ορίζεται ότι η ανάθεση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας στον τομέα των Μεταφορών διέπεται αποκλειστικά από τους κανόνες του εν λόγω Κανονισμού. Μόνη εξαίρεση από τις διατάξεις του Κανονισμού περί ανάθεσης συμβάσεων συνιστά η περίπτωση των 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 στο μεταξύ αντικατέστησαν τις Οδηγίες 2004/17/EK και 2004/18/EK. Ωστόσο, εφόσον η ανάθεση της διενέργειας δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο περιβάλλεται τον χαρακτήρα σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας και όχι τη μορφή της δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, τότε τυγχάνει εφαρμοστέο το σύνολο των διατάξεων του Κανονισμού, συμπεριλαμβανομένων των παρ. 2 έως 6 του άρθρου 5, που αποτελούν τις μόνες διατάξεις που κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ δεν εφαρμόζονται εάν επιλεγεί η ανάθεση του ως άνω συγκοινωνιακού έργου μέσω δημόσιων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών (πρβλ. *Hörmann Reisen GmbH*, C-292/15, απόφαση της 27^{ης} Οκτωβρίου 2016, σκ. 41-43, *Rhein-Sieg-Kreis*, C-266/17 και C-267/17, απόφαση της 21^{ης} Μαρτίου 2019, σκ. 80).

Προκειμένου, λοιπόν, να διαπιστωθεί το νόμιμο ή όχι της απευθείας ανάθεσης της σύμβασης από τους Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και Ο.Α.Σ.Θ. και προς τα Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. Θεσσαλονίκης, με αντικείμενο την εκτέλεση δρομολογίων λεωφορείου σε περι-αστικές γραμμές της Περιφερειακής Ενότητας Θεσσαλονίκης, κρίσιμη παρίσταται κατ' αρχάς η διάγνωση της φύσης της εν λόγω σύμβασης, είτε ως δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών είτε ως σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας. Σχετικά με τα κατ' ιδίαν χαρακτηριστικά της σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, το πλέον κρίσιμο χαρακτηριστικό γνώρισμά της είναι ο επιχειρηματικός κίνδυνος που αναλαμβάνει ο ανάδοχος κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας. Ειδικότερα, η μετακύλιση του επιχειρηματικού κινδύνου στον ανάδοχο διαγιγνώσκεται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η αμοιβή του δεν συνίσταται απλώς σε προσυμφωνημένο εργολαβικό αντάλλαγμα ορισμένου ύψους -οπότε πρόκειται για δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών - , αλλά στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η πρόβλεψη αμοιβής ορισμένου ύψους συνοδεύεται και από πρόσθετο όρο περί δικαιώματος του αναδόχου να εκμεταλλεύεται την παραχωρούμενη υπηρεσία, οπότε το αντάλλαγμα ουσιαστικά καταβάλλεται από το κοινό που χρησιμοποιεί κατά το διάστημα της παραχώρησης τη συγκεκριμένη υπηρεσία (πρβλ. Δ. Ράικου, ό.π., σ. 76, Ι. Γκιτσάκη, ό.π., σ. 230 επ.).

Η παραπάνω θεώρηση της παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας επιβεβαιώνεται και από τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ «σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης».

Κατά το άρθρο 5 παρ. 1 αυτής, «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 άλλων από την εκτέλεση έργων που αναφέρεται στο σημείο α) σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντάλλαγμα για αυτή συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των υπηρεσιών οι οποίες αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με καταβολή πληρωμής». Ο ανωτέρω ορισμός, εξάλλου, είναι ο μόνος δεσμευτικό για τις αρμόδιες – αναθέτουσες αρχές των κρατών μελών της Ένωσης, δεδομένου ότι μετά την έκδοση των Οδηγιών 2014/24 και 2014/25, οι οποίες κατήργησαν και αντικατέστησαν, αντιστοίχως τις Οδηγίες 2004/18 και 2004/17 δεν υφίσταται πλέον άλλος ορισμός της «σύμβασης παραχώρησης», πλην του περιεχόμενου στην Οδηγία 2014/23 (βλ. *RhenusVeniro*, C-253/18, απόφαση της 8^{ης} Μαΐου 2019, σκ. 26-27).

Σύμφωνα με το Παράρτημα 4 (Οικονομική Συμφωνία) της από 16.05.2019 «σύμβασης ανάθεσης εκτέλεσης δρομολογίων» μεταξύ Ο.Σ.Ε.Θ. ΑΕ. και Ο.Α.Σ.Θ. («ως εκ τρίτου αντισυμβαλλόμενου» κατά τη διατύπωση της σύμβασης) και της Κ.Τ.Ε.Λ. Θεσσαλονίκης Α.Ε., προκύπτει ότι το Κ.Τ.Ε.Λ. Θεσσαλονίκης λαμβάνει αποζημίωση για τα έξοδα καυσίμου, αμοιβών προσωπικού, την κάλυψη λοιπών λειτουργικών εξόδων, αλλά και έναντι εύλογης αμοιβής. Πέραν αυτών ωστόσο, στην Οικονομική Συμφωνία προβλέπεται και η είσπραξη εκ μέρους των Κ.Τ.Ε.Λ. Θεσσαλονίκης Α.Ε. εσόδων από την πώληση κομίστρου μεταφοράς, το οποίο δεν είναι συγκεκριμένο και βέβαιο, αλλά εξαρτώμενο από τη χρήση της παραχωρηθείσας δημόσιας υπηρεσίας από το ενδιαφερόμενο επιβατικό κοινό.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η ανάθεση εκτέλεσης δρομολογίων από τον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και τον Ο.Α.Σ.Θ. προς την Κ.Τ.Ε.Λ. Θεσσαλονίκης Α.Ε. έχει λάβει τη μορφή της σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας. Η παραχωρημένη δημόσια υπηρεσία συνίσταται στην άσκηση του συγκοινωνιακού έργου στον περιαστικό ιστό του πολεοδομικού συγκροτήματος της Μητροπολιτικής Θεσσαλονίκης. Επομένως, βάσει της παρ. 1 του άρθρου 5 του Κανονισμού 1370/2007, τυγχάνει εφαρμογής επί της συγκεκριμένης σύμβασης το σύνολο των ρυθμίσεων του Κανονισμού, συμπεριλαμβανομένων των διατάξεων των παρ. 2 έως 5 του εν λόγω άρθρου. Η απευθείας δηλαδή ανάθεση της «σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας» (κατά την έννοια που χρησιμοποιεί ο Κανονισμός) επιτρέπεται αποκλειστικά εάν συντρέχουν οι περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις των παρ. 4, 5 και 6 του άρθρου 5 του Κανονισμού. Εξάλλου, στο προοίμιο της από 16.05.2019 σύμβασης αναφέρεται ρητά ότι αυτή συνάπτεται κατ' εφαρμογή της παρ. 5 του άρθρου 5 του Κανονισμού 1370/2007.

Πιο συγκεκριμένα, η απευθείας ανάθεση σύμβασης παραχώρησης της δημόσιας υπηρεσίας της διενέργειας δημόσιων επιβατικών μεταφορών επιτρέπεται κατ' άρθρο 5 παρ. 4, στις κάτωθι περιπτώσεις: α) εάν η μέση ετήσια αξία των διενεργούμενων μεταφορών υπολογίζεται σε ποσό κατώτερο του 1 εκατομμυρίου ευρώ ή β) εάν αντικείμενο της σύμβασης αποτελεί η εκτέλεση λιγότερων των 300.000 χιλιομέτρων, με την υποσημείωση (άρθρο 5 παρ. 4 τελ. εδ.) ότι τα ως άνω κατώτερα όρια διπλασιάζονται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η παροχή δημόσιας υπηρεσίας ανατίθεται σε μικρή ή μεσαία επιχείρηση που χρησιμοποιεί μέχρι 23 οχήματα. Ωστόσο, από την εξέταση των όρων της σύμβασης μεταξύ αφενός Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και Ο.Α.Σ.Θ. και αφετέρου του Κ.Τ.Ε.Λ. Θεσσαλονίκης Α.Ε., προκύπτει προδήλως ότι δεν συντρέχει η συγκεκριμένη προϋπόθεση, αφού αμφότερα τα προϋπολογισθέντα οχηματοχιλιόμετρα και η προβλεπόμενη αμοιβή υπερβαίνουν κατά πολύ τα ανωτέρω κατώφλια.

Η δεύτερη – και κρίσιμη εν προκειμένω – περιοριστικά αναφερόμενη εξαίρεση κατά την οποία ο Κανονισμός 1370/2007 επιτρέπει την απευθείας ανάθεση της παραχωρούμενης υπηρεσίας, δίχως δηλαδή την προηγούμενη διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας, συνίσταται στην κατ' άρθρο 5 παρ. 5 περίπτωση της «διακοπής» των υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών ή του «επικείμενου κίνδυνου διακοπής τους». Συντρεχούσης της εν λόγω προϋπόθεσης η εκάστοτε αρμόδια αρχή δύναται να λάβει ένα εκ των αναφερόμενων «έκτακτων μέτρων», μεταξύ των οποίων και η απευθείας ανάθεση της εκτέλεσης του συγκοινωνιακού έργου, με ανώτατη διάρκεια τα δύο (2) έτη. Συνεπώς, κρίσιμο στοιχείο για τη συμβατότητα της απευθείας ανάθεσης μιας σύμβασης με το ανωτέρω περιεχόμενο καθίσταται καθίσταται το εάν σε ορισμένη περίπτωση επέρχεται «διακοπή» ή «επίκειται διακοπή» των υπηρεσιών, γεγονός που δικαιολογεί την απευθείας ανάθεση ως ληπτέο «έκτακτο μέτρο».

Σύμφωνα, εξάλλου, με την 20^η αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού 1370/2007, οι διατάξεις αυτού διέπονται από τις αρχές του ανόθευτου και ελεύθερου ανταγωνισμού, την αρχή της διαφάνειας και την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Από αυτές άλλωστε εκπορεύεται και η κατ' αρχήν υποχρέωση διεξαγωγής ανοικτών διαγωνισμών για την ανάθεση της εκάστοτε σύμβασης, είτε υπό τη μορφή της παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας είτε υπό τη μορφή της δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών. Αντιθέτως, η απευθείας ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαίρεση από τον ως άνω κανόνα (βλ. *Rhein Sieg Kreis*, C-266/17 και C-267/17, απόφαση της 21^{ης} Μαρτίου 2019, σκ. 75). Ως εκ τούτου, η ερμηνεία των όρων που δικαιολογούν την εφαρμογή της «εξαίρεσης» έναντι του κανόνα οφείλει να είναι στενή, ειδικά θα καθίστατο κενό γράμμα η εφαρμογή των κανόνων του δικαίου της ΕΕ και θα διευκολυνόταν η καταστρατήγηση τους από τις εκάστοτε αρμόδιες εθνικές ή τοπικές αρχές. Στη στενή άλλωστε ερμηνεία των όρων αυτών συντείνει και η

«τεολογική ερμηνεία» των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου, την οποία έχει προτάξει το ΔΕΕ κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, αξιοποιώντας επιβοηθητικά τη γραμματική και τη συγκριτική ερμηνεία, ακριβώς επί σκοπώ διατήρησης της αυτονομίας και της αποτελεσματικότητας του δικαίου της Ένωσης (πρβλ. *Μ. Καρασή, Σκέψεις για μια Ευρωπαϊκή Μεθοδολογία του Δικαίου*, σε: Α. Βαλτούδη (επιμ.), *Σύγχρονα ζητήματα ενοχικού δικαίου στην εθνική και ευρωπαϊκή τους διάσταση*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2012, σ. 174 επ.). Εξάλλου, το γράμμα της παρ. 5 του άρθρου 5 του Κανονισμού αναφέρεται σε «διακοπή» ή σε «επικείμενο κίνδυνο διακοπής των υπηρεσιών», δίχως αναφορά σε όρους όπως «μερική διακοπή» ή «τοπικά εντετοπισμένη διακοπή» ή σε άλλες συνώνυμες ή ταυτόσημες εκφράσεις.

Συνεπώς, η προσήκουσα ερμηνεία των όρων: «διακοπή» και «επικείμενος κίνδυνος διακοπής», ο οποίος πρέπει να είναι όλως άμεσος και επερχόμενος, όχι απλά ενδεχόμενος, πρέπει να νοηθεί ως εξής: α) η διακοπή ή ο κίνδυνος διακοπής να αφορούν στο σύνολο της παραχωρημένης υπηρεσίας και όχι σε μέρος αυτής, β) ειδικά επί διακοπής, να είναι έκδηλο το στοιχείο του «αιφνιδίου» ώστε να δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης και γ) επί «επερχόμενου κινδύνου διακοπής», ο κίνδυνος να είναι όλως άμεσος και, αν όχι απολύτως βέβαιος, σφόδρα πιθανολογούμενος.

Στην προκειμένη περίπτωση όμως ο Ο.Α.Σ.Θ, υπό τη νέα μορφή οργάνωσής του, συνεχίζει να παρέχει κανονικά το συγκοινωνιακό του έργο στην Περιφερειακή Ενότητα Θεσσαλονίκης, σύμφωνα με τις προβλέψεις των οικείων διατάξεων του ν. 4482/2017, τρεχούσης ακόμη (και έως τις 03.12.2019) της μεταβατικής περιόδου. Μολονότι η εκτέλεση του ανατεθειμένου έργου πάσχει πράγματι από προβλήματα και δυσλειτουργίες (λ.χ. μειωμένος αριθμός οχημάτων, έλλειψη συχνών δρομολογίων κλπ.), δεν μπορεί να συναχθεί ότι έχει επέλθει «διακοπή», υπό την ορθή έννοια της μόνιμης και σταθερής παύσης και αδυναμίας, της παραχωρηθείσας υπηρεσίας. Εξάλλου, οι ως άνω παρατεθείσες διατάξεις του ν. 4482/2017 έχουν προβλέψει και τη διάδοχη κατάσταση του Ο.Α.Σ.Θ. για το διάστημα από 03.12.2019 και εντεύθεν, ήτοι την ανάληψη της διενέργειας του συγκοινωνιακού έργου από την Α.ΣΥ.Θ. Α.Ε., στην οποία ο Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. αποτελεί τον μοναδικό μέτοχο. Εξ ου και δε νοείται ούτε «επικείμενος κίνδυνος διακοπής», αφού δεν έχει επέλθει κάποια ακραία δυσμενής εξέλιξη στην πορεία και λειτουργία του μέχρι στιγμής παραχωρησιούχου (Ο.Α.Σ.Θ.), και φυσικά ο επικείμενος κίνδυνος διακοπής δεν δύναται, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, να θεωρηθεί ότι συντρέχει λόγω της δυσκολίας εξυπηρέτησης ορισμένων γραμμών στο επιθυμητό από το κοινό και την ίδια τη Διοίκηση του Οργανισμού επίπεδο. Εξάλλου, η προσφυγή στην παραχώρηση μέρους της δημόσιας υπηρεσίας άσκησης συγκοινωνιακού έργου με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης δεν βασιζόταν – εν είδει «δικαιοπρακτικού θεμελίου» από την πλευρά του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και

του Ο.Α.Σ.Θ. – στην ανάγκη αντιμετώπισης ενός μείζονος προβλήματος βιωσιμότητας της ίδιας της υπηρεσίας (που θα αποτελούσε ενδεχομένως «επικείμενο κίνδυνο διακοπής»). Αντιθέτως, ο δικαιολογητικός σκοπός της λήψης του συγκεκριμένου μέτρου αποτέλεσε η απόπειρα βελτίωσης του παρεχόμενου συγκοινωνιακού έργου σε συγκεκριμένες διαδρομές και περιοχές της Μητροπολιτικής Θεσσαλονίκης. Μολονότι ο στόχος αυτός είναι απόλυτα θεμιτός, δεν συνιστά επικείμενο κίνδυνο διακοπής που να δικαιολογεί τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης. Αντίθετα, η εκπλήρωσή του σκοπού αυτού πρέπει να λάβει χώρα σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο που τάσσεται από το άρθρο 5 του Κανονισμού 1370/2007, δηλαδή, με προσφυγή σε διαγωνιστική διαδικασία που θα κατατείνει στη σύναψη της επιθυμητής σύμβασης.

2^ο ερώτημα, σχετικά με το ποιος από τους εμπλεκόμενους φορείς (Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών, Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. ή Ο.Α.Σ.Θ.) αποτελεί κατά το άρθρο 2 του Κανονισμού 1370/2007 την «αρμόδια αρχή» (ή «αρμόδια τοπική αρχή»).

Σύμφωνα με το άρθρο 2 περ. β' του Κανονισμού 1370/2007, ως «αρμόδια αρχή» νοείται «*κάθε δημόσια αρχή ή ομάδα δημοσίων αρχών κράτους μέλους ή κρατών μελών, η οποία έχει την εξουσία να επεμβαίνει στις δημόσιες επιβατικές μεταφορές σε δεδομένη γεωγραφική περιοχή ή κάθε άλλο όργανο στο οποίο έχει ανατεθεί τέτοια αρμοδιότητα*». Αντίστοιχα, η περ. γ' ορίζει ως «αρμόδια τοπική αρχή» εκείνη την αρμόδια αρχή «*της οποίας η γεωγραφική περιοχή δικαιοδοσίας δεν είναι εθνική*». Ως προς τους οικονομικούς φορείς που αναλαμβάνουν τη διενέργεια των δημόσιων επιβατικών μεταφορών, το άρθρο 2 περ. δ' του Κανονισμού ορίζει ότι ως «*φορέας δημόσιας υπηρεσίας*» νοείται «*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*».

Ευθέως από το περιεχόμενο των ορισμών του Κανονισμού προκύπτει ότι τόσο ο Ο.Α.Σ.Θ., όσο και η Α.Σ.Υ.Θ. Α.Ε., που αναμένεται να αναλάβει το συγκοινωνιακό έργο και να υποκαταστήσει τον Ο.Α.Σ.Θ., δεν αποτελούν «αρμόδιες αρχές», αλλά «φορείς δημόσιας υπηρεσίας» κατά την έννοια του Κανονισμού, δεδομένου ότι, όπως αναλυτικά εκτίθεται ανωτέρω στο ιστορικό, τους έχει παραχωρηθεί κατ' άρθρο 26 ν. 4482/2017 η δημόσια υπηρεσία της εκτέλεσης των δημοσίων επιβατικών μεταφορών στην Περιφερειακή Ενότητα της Θεσσαλονίκης.

Η έννοια της «δημόσιας αρχής» στο ενωσιακό δίκαιο ορίζεται επί τη βάση του λεγόμενου «λειτουργικού κριτηρίου» και όχι του «οργανικού». Εξάλλου, με το άρθρο 1 ν. 4482/2017 συστάθηκε ο Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε., ως εταιρία κοινωφελούς σκοπού, λειτουργούσα χάριν του

δημοσίου συμφέροντος, εποπτευόμενη από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών και εντασσόμενη στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του ν. 3429/2005 περί Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 6 ν. 4482/2017, μοναδικός μέτοχος της εταιρίας είναι το Ελληνικό Δημόσιο, ενώ το Διοικητικό της Συμβούλιο ορίζεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Μεταφορών. Με διάταξη νόμου μάλιστα έχουν χορηγηθεί στον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. αρμοδιότητες που συνιστούν «επέμβαση» στο πεδίο των μεταφορών, εντός ορισμένης γεωγραφικής περιοχής, ήτοι της Περιφερειακής Ενότητας Θεσσαλονίκης. Ουσιαστικά, οι αρμοδιότητες που χορηγεί το άρθρο 3 ν. 4482/2017 στον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. αφορούν όλο το φάσμα των ρυθμίσεων στο πεδίο των δημόσιων επιβατικών μεταφορών, ήτοι τον έλεγχο, τον σχεδιασμό, την κατανομή, τον συντονισμό, την επίβλεψη και, κυρίως, την ανάθεση του εκτελούμενου αρχικά από τον Ο.Α.Σ.Θ. και αργότερα από την Α.ΣΥ.Θ. Α.Ε. συγκοινωνιακού έργου. Η εποπτεία που ασκεί το Ελληνικό Δημόσιο δια του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών και το γεγονός ότι, λόγω της εξ ολοκλήρου συμμετοχής του στο μετοχικό κεφάλαιο της Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε., ασκεί αποφασιστική επιρροή σε αυτή, δεν είναι καθοριστικό κριτήριο προκειμένου ως «αρμόδια αρχή» να θεωρηθεί το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών. Κι αυτό διότι ο νομοθέτης, δια των διατάξεων του ν. 4482/2017, ανέθεσε την εξουσία επέμβασης στις δημόσιες μεταφορές στον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε., πληρώντας τη νομοτυπική μορφή του ορισμού του άρθρου 2 περ. β'.

Επομένως, στο παρόν ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι «αρμόδια αρχή», και μάλιστα η «αρμόδια τοπική αρχή» κατά την έννοια του Κανονισμού, λόγω του περιορισμού της αρμοδιότητας του στην Περιφερειακή Ενότητα Θεσσαλονίκης, είναι ο Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε.

3^ο ερώτημα, σχετικά με το αν η χορήγηση της δυνατότητας από τον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. προς τους φορείς εκτέλεσης του άρθρου 54 παρ. 3 ν. 4568/2018 είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο και, εάν ναι, σε ποιες περιπτώσεις μπορεί να διενεργηθεί με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης

Τα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα ή, κατ' άλλη διατύπωση τα «δημόσια νομικά πρόσωπα» ιδρύονται αποκλειστικά βάσει τυπικού νόμου ή κανονιστικής πράξης, εκδοθείσας κατά νομοθετική εξουσιοδότηση. Ανεξάρτητα του εάν πρόκειται για νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, διεπόμενο κατ' αρχήν από τους κανόνες του δημοσίου/διοικητικού δικαίου, ή για νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, διεπόμενο κατ' αρχήν από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου, η δράση τους υπόκειται στη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της νομιμότητας, υπό την έννοια ότι οι δραστηριότητες που αναπτύσσουν και οι αρμοδιότητες που ασκούν πρέπει να προβλέπονται από διατάξεις τυπικού ή ουσιαστικού νόμου (πρβλ. μεταξύ πολλών: Ε.

Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 14^η έκδοση, σ. 344-345). Εξάλλου, η δράση των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα διέπεται από την αρχή της ειδικότητας, υπό την έννοια ότι η σύσταση και η εν γένει λειτουργία τους εξυπηρετεί σε έναν συγκεκριμένο και εξειδικευμένο σκοπό, ανεξαρτήτως του εάν η δραστηριότητά τους είναι ρυθμιστική, παραγωγική ή μικτού χαρακτήρα (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, ό.π.).

Ως προς την ειδικότερη κατηγορία των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα που έχουν λάβει εταιρική μορφή του εμπορικού δικαίου, κατά κανόνα της ανώνυμης εταιρίας, με σκοπό την ευχερέστερη επιχειρηματική τους λειτουργία λόγω της μη εφαρμογής επί της δράσης τους των κανόνων του διοικητικού δικαίου, τα νομικά πρόσωπα αυτά χαρακτηρίζονται από τη θεωρία ως «δημόσιες επιχειρήσεις». Προκειμένου ένα νομικό πρόσωπο να θεωρηθεί ως «δημόσια επιχείρηση», πρέπει αναγκαίως στο μετοχικό της κεφάλαιο να συμμετέχουν πλειοψηφικά το Δημόσιο, ή Ο.Τ.Α. ή άλλο νομικό πρόσωπο του ευρύτερου δημόσιου τομέα ή τα ως άνω πρόσωπα να ασκούν με οποιοδήποτε τρόπο ή για οποιαδήποτε άλλη αιτία αποφασιστική επιρροή επί των «δημοσίων επιχειρήσεων» (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 7^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, σ. 632-633).

Όσον αφορά τον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε., συστάθηκε ως ανώνυμη εταιρία βάσει του άρθρου 1 εδ. α' ν. 4482/2017, διεπόμενη από τις ισχύουσες διατάξεις περί ανωνύμων εταιριών και υπαγόμενη και στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3429/2005 περί Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών (Δ.Ε.Κ.Ο.). Στο άρθρο 3 ν. 4482/2017 καθορίστηκαν οι αρμοδιότητες του νεοσυσταθέντος Οργανισμού, μεταξύ των οποίων και η σύναψη συμβάσεων με την Α.Σ.Υ.Θ. Α.Ε., θυγατρική του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε., αντικείμενο των οποίων αποτελεί – για την ακρίβεια θα αποτελέσει από τον χρόνο έναρξης λειτουργίας και δραστηριοποίησης της Α.Σ.Υ.Θ. Α.Ε. – η ανάθεση εκτέλεσης του συγκοινωνιακού έργου στην Περιφερειακή Ενότητα Θεσσαλονίκης. Στον ν. 4482/2017 δεν ενσωματώθηκε άλλη διάταξη περί των νομικών προσώπων στα οποία δύναται να αναθέσει τη διενέργεια των αστικών δημόσιων μεταφορών ο Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε.

Στη συνέχεια, το νομοθετικά καθορισμένο πεδίο αρμοδιοτήτων του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. διευρύνθηκε ως προς τη δυνατότητα εκτέλεσης τμήματος των αστικών και υπεραστικών δρομολογίων. Συγκεκριμένα, στην παρ. 3 του άρθρου 54 ν. 4568/2018 προβλέφθηκε η δυνατότητα του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. (όπως και του Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. ως προς τις αστικές συγκοινωνίες των Αθηνών) να συνάπτει συμβάσεις με την Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. ή τους Ο.Τ.Α. Α' ή Β' βαθμού ή με οδικό μεταφορέα με αντικείμενο την ανάθεση της εκτέλεσης ορισμένων αστικών και υπεραστικών δρομολογίων, τα οποία προτείνονται από τον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και

εγκρίνονται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών. Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, ο νομοθέτης είναι κατ' αρχήν ελεύθερος να καθορίζει το εύρος και τη φύση των αρμοδιοτήτων των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, σεβόμενος φυσικά τις διατάξεις του Συντάγματος και των κανόνων υπερ-νομοθετικής ισχύος, ιδίως δε του πρωτογενούς και του δευτερογενούς δικαίου της Ε.Ε.

Όσον αφορά τη φύση των συμβάσεων ανάθεσης ορισμένων δρομολογίων από τον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. προς τρίτο (πλην του παραχωρησιούχου της δημόσιας υπηρεσίας) οικονομικό φορέα, πρέπει εξ αρχής να διευκρινισθεί ότι δεν πρόκειται περί «υπεργολαβίας». Ως «υπεργολαβία» στο εν γένει δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων νοείται η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου μεταξύ του αναδόχου της δημόσιας σύμβασης ή του παραχωρησιούχου (αναδόχου) της δημόσιας υπηρεσίας, δια της οποίας ο τελευταίος αναλαμβάνει υποχρεώσεις έναντι τρίτων νομικών ή φυσικών σκοπών, που δεν συνδέονται καθ' οιονδήποτε τρόπο με τον εργοδότη, ήτοι με την αρμόδια αρχή που αναθέτει τη δημόσια σύμβαση ή παραχωρεί την δημόσια υπηρεσία (πρβλ. Δ. Ράικου, ό.π., σ. 630). Δεδομένου ότι το άρθρο 54 παρ. 2 ν. 4568/2018 αναφέρεται ρητά στη σύναψη σύμβασης μεταξύ αφενός του Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. ή του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και αφετέρου των Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. ή των Ο.Τ.Α. Α' και Β' βαθμού ή άλλου οικονομικού φορέα παροχής οδικών και μεταφορικών υπηρεσιών, δίχως να γίνεται λόγος για σύμβαση μεταξύ του Ο.Α.Σ.Θ. ως νυν παραχωρησιούχου ή της Α.Σ.Υ.Θ. Α.Ε. ως μελλοντικού παραχωρησιούχου, είναι σαφές ότι δεν πρόκειται περί «υπεργολαβίας». Εφόσον, λοιπόν, δεν πρόκειται περί «υπεργολαβίας», που χαίρει ειδικής μνείας και ρύθμισης στον Κανονισμό 1370/2007 (βλ. αιτιολογική σκέψη 19 του Κανονισμού, άρθρο 4 παρ. 7), εφαρμοστέες τυγχάνουν οι γενικές διατάξεις του Κανονισμού 1370/2007, ώστε να κριθεί αφενός μεν η συμβατότητα της νέας ρύθμισης του Έλληνα νομοθέτη με το δίκαιο της Ένωσης και, εφόσον κριθεί κατ' αρχήν συμβατή *in abstracto*, να καθορισθεί ποιο είναι το εφαρμοστέο εν τέλει καθεστώς κατά τη διαδικασία και τους όρους σύναψης της σύμβασης στην οποία αναφέρεται η παρ. 2 του άρθρου 54 ν. 4568/2018.

Στο άρθρο 2 περ. στ' του Κανονισμού ορίζεται η έννοια του «αποκλειστικού δικαιώματος» ως εξής: πρόκειται για «το δικαίωμα που δίνει τη δυνατότητα σε φορέα δημόσιας υπηρεσίας να εκμεταλλεύεται ορισμένες δημόσιες υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών σε δεδομένη γραμμή, δίκτυο ή περιοχή, αποκλειόμενου κάθε άλλου τέτοιου φορέα». Αντίστοιχα, στο άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού ορίζεται 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». Από τη συνδυαστική ερμηνεία και εφαρμογή των δυο

διατάξεων, καθώς και από την επισκόπηση της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε σχέση με ζητήματα ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων του Κανονισμού 1370/2007, προκύπτει ότι κάθε αρμόδια αρχή ή αρμόδια τοπική αρχή δεν υποχρεούται, κατ' αρχήν, να αναθέσει το σύνολο της εκτέλεσης του μεταφορικού έργου με ένα μέσο, λ.χ. με λεωφορεία ή τραμ ή τον σιδηρόδρομο, σε έναν και μόνο φορέα δημόσιας υπηρεσίας, κατά την έννοια του άρθρου 2 του Κανονισμού. Με τη χρήση του «εφόσον» στο άρθρο 3 ορίζει ότι η εκάστοτε αρμόδια αρχή δύναται να ορίσει «αποκλειστικό δικαίωμα», είτε σε ορισμένες γραμμές είτε στο σύνολο των γραμμών, ωστόσο, άπαξ και το ορίσει, δεν μπορεί να εμπλακεί στο ίδιο δίκτυο άλλος φορέας, παρά μόνο εάν και εφόσον πρόκειται περί υπεργολαβίας, η δυνατότητα όμως της οποίας δεν έχει τυποποιηθεί ούτε στον ν. 4482/2017, ούτε στην πρόσθετη διάταξη του ν. 4568/2018.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι το δίκαιο της Ένωσης σχετικά με τις δημόσιες επιβατικές μεταφορές, όπως προκύπτει από τις διατάξεις του Κανονισμού 1370/2007, δεν υποχρεώνει τις αρμόδιες εθνικές ή τοπικές αρχές να αναθέτουν το συγκοινωνιακό έργο σε έναν μόνο φορέα, δεν προβλέπει δηλαδή την υποχρεωτική χορήγηση «αποκλειστικών δικαιωμάτων» εκ μέρους των αρμοδίων αρχών. Από την άποψη αυτή, η νομοθετικά προβλεπόμενη δυνατότητα του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. να αναθέσει συμβατικά την εκτέλεση συγκεκριμένων δρομολογίων σε άλλον φορέα πλην του «βασικού» παραχωρησιούχου, δηλαδή της Α.Σ.Υ.Θ. ή του Ο.Α.Σ.Θ., δεν αντίκειται στις διατάξεις του Κανονισμού 1370/2007. Ουσιαστικά, πράξη του εθνικού νομοθέτη που χορηγεί αυτή τη δυνατότητα στην εκάστοτε αρμόδια αρχή δεν απαγορεύεται *in abstracto* από τον Κανονισμό 1370/2007, ούτε αντίκειται σε διάταξη του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης.

Ωστόσο, τα παραπάνω δε συνεπάγονται την μη δέσμευση των αρμοδίων ελληνικών αρχών, είτε εθνικών είτε τοπικών (π.χ. Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε.) από τον Κανονισμό 1370/2007 και εν γένει το πρωτογενές και δευτερογενές δίκαιο της Ένωσης, ειδικά δε των σχετικών με την τήρηση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων υποχρεώσεων. Συνεπώς, εάν ο Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. επιλέξει να αναθέσει τη διενέργεια δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο με σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, οφείλει να εφαρμόσει στο ακέραιο τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού 1370/2007, δυνάμενος να αναθέσει απευθείας τη σύμβαση μόνο εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις της παρ. 4 ή της παρ. 5 του άρθρου 5 του Κανονισμού, όπως αναπτύχθηκαν στην απάντηση του 1^{ου} ερωτήματος. Εάν επιλέξει τη δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών, τότε τυγχάνει εφαρμογής η Οδηγία 2014/24/ΕΕ, όπως ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με τον ν. 4412/2016, οπότε απευθείας ανάθεση της σύμβασης χωρεί αποκλειστικά υπό το πρίσμα του εν λόγω νομοθετήματος.

4^ο ερώτημα, σχετικά με τη νόμιμη ή μη άσκηση της εγκριτικής αρμοδιότητας του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, ενόψει του περιεχομένου της υπ' αριθ. Α 3570/142/16-01-2019 (σε ορθή επανάληψη) απόφασης του

Στην ελληνική έννομη τάξη είναι γνωστή η περίπτωση της έκδοσης διοικητικών πράξεων που τελούν υπό έγκριση («εγκρινόμενες πράξεις»), προκειμένου να αναπτυχθούν τα έννομα αποτελέσματα που αυτές σκοπούν να παράγουν. Η κρατούσα και ορθότερη άποψη στη θεωρία επισημαίνει ότι εγκρινόμενη διοικητική πράξη δεν διαθέτει εκτελεστικότητα, με αποτέλεσμα η ίδια να μην παράγει έννομα αποτελέσματα και να μην καθίσταται δυνάμενη προσβολής με αίτησης ακύρωσης ή προσφυγή ουσίας. Αντιθέτως, μόνη εκτελεστή εκτελεστή πράξη συνιστά η έγκριση του άλλου οργάνου («εγκριτική πράξη»), συνήθως προϊστάμενου οργάνου ή αρχής που εποπτεύει ένα αυτοδιοικούμενο νομικό πρόσωπο που ανήκει στον ευρύτερο δημόσιο τομέα. Στην εγκριτική πράξη, εξάλλου, ενσωματώνεται και η εγκρινόμενη και συμπροσβάλλεται με αυτήν (βλ. *Ε. Πρεβεδούρου*, Η σύνθετη διοικητική ενέργεια, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005, σ. 140-141, contra ως προς τις περιπτώσεις έγκρισης από όργανο άλλου νομικού προσώπου ο *Π. Δαγτόγλου*, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 7^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, παρ. 542, σ. 240-241). Το εγκρίνον όργανο, εφόσον δεν προβλέπεται διαφορετικά στον νόμο, δεν περιορίζεται ως προς τον έλεγχο στον οποίο προβαίνει. Δύναται δηλαδή να ελέγξει τόσο τη νομιμότητα της εγκρινόμενης πράξης και των προπαρασκευαστικών αυτής ενεργειών, όσο και τη σκοπιμότητα αυτής (βλ. *Ε. Σπηλιωτόπουλου*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2014 παρ. 141, *Ε. Πρεβεδούρου*, Η σύνθετη διοικητική ενέργεια, ό.π., σ. 140-141). Ωστόσο, το περιεχόμενο της πράξης που εκδίδει το αρμόδιο για την έγκριση διοικητικό όργανο περιορίζεται αποκλειστικά και μόνο στην έγκριση ή μη έγκριση της «προτεινόμενης» ρύθμισης, εξαιρούμενης ακόμα και της τροποποίησης της εγκρινόμενης πράξης, εκτός εάν ο νόμος του καταλείπει ρητά σχετική αρμοδιότητα (βλ. *Ε. Σπηλιωτόπουλος*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, ό.π.).

Η διάταξη του άρθρου 54 παρ. 3 ν. 4568/2018 ρυθμίζει τη δυνατότητα του Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. (στην περιοχή της Αττικής) και του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. (στην περιοχή της Θεσσαλονίκης) να αναθέτουν κατόπιν σύναψης συμβάσεων την εκτέλεση ειδικά καθορισμένων διαδρομών αστικών ή υπεραστικών δημόσιων συγκοινωνιών στα Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε., στους Ο.Τ.Α. Α΄ ή Β΄ βαθμού ή σε άλλον οδικό μεταφορέα. Με το τελευταίο εδάφιο της παραπάνω διάταξης θεσμοθετήθηκε η αρμοδιότητα του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, ως εποπτεύοντος οργάνου του Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. και του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. να εγκρίνει, κατόπιν εισήγησης των ως άνω εποπτευόμενων δημοσίων επιχειρήσεων («εγκρινόμενες πράξεις»), τα προτεινόμενα προς ανάθεση δρομολόγια.

Εξάλλου, από την αρχή της ασφάλειας δικαίου, αναγνωρισμένης ως γενικής αρχής του δικαίου της ΕΕ, (βλ. ενδεικτικά *Willy Kempter*, C-2/06, απόφαση της 12^{ης} Φεβρουαρίου 2008, σκ. 37), προκύπτει μεταξύ άλλων η υποχρέωση σταθερότητας και συνέπειας των εφαρμοστέων κανόνων δικαίου και, συνακόλουθα, η σταθερότητα (*stability*) και προβλεψιμότητα (*foreseeability*) των νομικών και πραγματικών καταστάσεων που έχουν δημιουργηθεί, αποκλειόμενων των αιφνίδιων και απροσδόκητων μεταβολών (βλ. *Π. Δέγλερης*, *Οι Δημόσιες Συμβάσεις στην Ενωσιακή Έννομη Τάξη*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σ. 274-276, *Δ. Ράικος*, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σ. 191).

Όσον αφορά την κρίσιμη στην προκείμενη περίπτωση διάταξη, το άρθρο 54 παρ. 3 τελ. εδ. ν. 4568/2018, ορίζει ότι: «.....Τα 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». Το κανονιστικό πεδίο της αρχής της ασφάλειας δικαίου, όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω, συνηγορεί υπέρ της πρόταξης της γραμματικής ερμηνεία του παραπάνω κανόνα δικαίου. Ενόψει των ανωτέρω, η εγκριτική αρμοδιότητα του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών δέον να νοηθεί ως καλύπτουσα αποκλειστικά και μόνο την έγκριση των προτεινόμενων προς ανάθεση δρομολογίων και όχι λοιπές παραμέτρους και όρους της υπό σχεδιασμό σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου και του προσώπου του αντισυμβαλλομένου του Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. ή του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. φορέα. Η ως άνω ερμηνεία συνάπτεται και με την ίδια τη φύση και τον ρόλο που καλείται να διαδραματίσει στην εν λόγω περίπτωση ο Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών, ως εποπτεύον όργανο. Η άσκηση εποπτείας εκ μέρους του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγγυάται την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, όπως αυτό εν προκειμένω εξειδικεύεται στην ανάγκη ικανοποίησης των αναγκών μεταφοράς των κατοίκων των περιοχών, τις οποίες αφορούν τα δρομολόγια που θα ανατεθούν στον τρίτο φορέα.

Ως εκ τούτου, η εγκριτική αρμοδιότητα του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, κατά την ορθή ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 54 παρ. 3 τελ. εδ. ν. 4568/2018, περιορίζεται αποκλειστικά και μόνο στην έγκριση των προς ανάθεση δρομολογίων και όχι στην έγκριση του αντισυμβαλλομένου «φορέα δημόσιας υπηρεσίας» κατά την έννοια του Κανονισμού 1370/2007. Όπως αναπτύχθηκε και στο προηγούμενο σκέλος της παρούσας γνωμοδότησης, το πρόσωπο του αντισυμβαλλομένου «φορέα δημόσιας υπηρεσίας» πρέπει να προκύψει μετά από τη διαγωνιστική διαδικασία ή τη διαδικασία απευθείας ανάθεσης που ορίζουν οι εκάστοτε εφαρμοστέοι κανόνες (Κανονισμός 1370/2007 ή Οδηγία 2014/24/ΕΕ).

Ωστόσο, η ικανοποίηση των επιταγών της ασφάλειας δικαίου στο πεδίο της διαδικασίας σύναψης των συμβάσεων της παρ. 3 του άρθρου 54 ν. 4568/2018 και η μη

καταστρατήγηση των προβλεπόμενων από το ενωσιακό δίκαιο διαδικασιών περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων απαιτεί η εγκριτική αρμοδιότητα του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών να ασκείται προτού διενεργηθεί οποιαδήποτε ενέργεια σχετικά με την ανάθεση της σύμβασης.

Με την υπ' αριθ. Α/3570/142/16.01.2019 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, εγκρίθηκε η πρόταση του Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε., όπως ενσωματώθηκε στην υπ' αρ. πρωτ. 2411/28-12-2018 εισήγηση του ως προς έξι (6) συνδέσεις τακτικών επιβατικών μεταφορών στην περιοχή της Περιφερειακής Ενότητας Θεσσαλονίκης και συγκεκριμένα ως προς τα δρομολόγια των εξής συνδέσεων: 1) Θεσσαλονίκη – Ευαγγελίστρια, 2) Θεσσαλονίκη – Λαγκαδίκια, 3) ΚΤΕΛ Μακεδονία – Ξηροχώρι – Ακροπόταμος και εναλλακτικές αυτής, 4) Μάλγαρα – Κουφάλια και εναλλακτικές αυτής, 5) Λαγκαδάς – Ανάληψη και εναλλακτικές αυτής, 6) Κουφάλια – Άθυρα – Ράχωνα και εναλλακτικές αυτής. Ωστόσο, στο άρθρο 3 της εν λόγω Υπουργικής Απόφασης περιέχεται η εξής πρόβλεψη: «Αναθέτουμε στον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. να υπογράψει τη σύμβαση εκτέλεσης του καθοριζόμενου από τα δρομολόγια έργου με τον συγκοινωνιακό φορέα ΚΤΕΛ Θεσσαλονίκης Α.Ε. Στη σύμβαση θα καθορίζονται οι όροι, η εποπτεία, ο έλεγχος, το κόμιστρο και οι κυρώσεις για την εκτέλεση του ανωτέρω συγκοινωνιακού έργου».

Η παραπάνω διάταξη, η οποία ουσιαστικά υποχρεώνει τον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. στην υπογραφή σύμβασης με συγκεκριμένο συγκοινωνιακό φορέα (ήτοι τα ΚΤΕΛ Θεσσαλονίκης Α.Ε.), προσδιορίζοντας μάλιστα το περιεχόμενο της σύμβασης αυτής, υπερβαίνει τα όρια που το άρθρο 54 παρ. 2 ν. 4568/2018 έθεσε σε σχέση με την εγκριτική αρμοδιότητα του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, η οποία έπρεπε να περιορισθεί στα προς έγκριση δρομολόγια. Ως εκ τούτου, η «ανάθεση» αυτή στερείται ερείσματος στον νόμο και ως εκ τούτου είναι παράνομη και δεν δεσμεύει καθ' οιονδήποτε τρόπο τον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. Όσον αφορά δε την περίπτωση έκδοσης μιας τέτοιας πράξης που υπερβαίνει τα όρια της εγκριτικής αρμοδιότητας, αυτή είναι παράνομη ως προς το σκέλος αυτό και τυγχάνει ακυρωτέα.

5^ο ερώτημα, σχετικά με το τη σύννομη ή μη σύμπραξη του Ο.Α.Σ.Θ. με τον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. στη σύμβαση ανάθεσης δρομολογίων του άρθρου 54 παρ. 3 ν. 4568/2018

Μετά τη θέσπιση του ν. 4482/2017 και την αναγκαστική εξαγορά του Ο.Α.Σ.Θ. από το Ελληνικό Δημόσιο και την περιέλευση αυτού στη θέση του μοναδικού μετόχου του Οργανισμού, ο τελευταίος απέκτησε τα χαρακτηριστικά της «δημόσιας επιχείρησης», όπως περιγράφηκαν ανωτέρω (βλ. την εκφρασθείσα επί του 3^{ου} ερωτήματος γνώμη).

Ταυτόχρονα, βάσει του άρθρου 22 παρ.1 ν. 4482/2017 λύθηκε η Οικονομική Συμφωνία μεταξύ του Ο.Α.Σ.Θ. και του Ελληνικού Δημοσίου, όπως κυρώθηκε με τον ν. 2898/2001 και τροποποιήθηκε με το ν. 3897/2010.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 περ. δ' του Κανονισμού 1370/2007, ως «φορέας δημόσιας υπηρεσίας» λειτουργεί κάθε «δημόσια ή ιδιωτική επιχείρηση ή όμιλος επιχειρήσεων που παρέχει δημόσιες υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών ή κάθε άλλος φορέας που παρέχει δημόσιες υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών». Επιπλέον, το άρθρο 2 περ. ι' ορίζει τον «εγχώριο φορέα» ως «νομικώς ανεξάρτητη οντότητα επί της οποίας η αρμόδια τοπική αρχή, ή τουλάχιστον μια αρμόδια τοπική αρχή στην περίπτωση ομάδας αρχών, ασκεί έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκεί επί των υπηρεσιακών μονάδων της». Κατά το άρθρο 26 ν. 4482/2017 το συγκοινωνιακό έργο ανατέθηκε προσωρινά στον Ο.Α.Σ.Θ., με απώτατο χρονικά όριο την 03.12.2019, σύμφωνα με το περιεχόμενο και τους όρους της από 30.04.2001 Οικονομικής Συμφωνίας. Από τον συνδυασμό των άρθρων 15 παρ. 1 εδ. α' («Στις αρμοδιότητες της Α.ΣΥ.Θ. Α.Ε. περιλαμβάνονται: α. Η εκτέλεση του αστικού συγκοινωνιακού έργου με θερμική ή ηλεκτροκίνητα ή άλλου είδους λεωφορεία στην Περιφερειακή Ενότητα Θεσσαλονίκης. Η ανάληψη και εκτέλεση του έργου αρχίζει σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 26.») και 26 παρ. 2 εδ. β', γ' και δ' («...Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υποδομών και Μεταφορών, η οποία εκδίδεται αμέσως μετά την απόφαση του προηγούμενου εδαφίου και πάντως όχι αργότερα από τις 03.12.2019, ανατίθεται το συγκοινωνιακό έργο στην Α.ΣΥ.Θ. και μεταβιβάζεται σε αυτήν όλη ή κινητή και ακίνητη περιουσία που περιήλθε από τον Ο.Α.Σ.Θ. στο Ελληνικό Δημόσιο Από την έκδοση της απόφασης αυτής ο Ο.Α.Σ.Θ. παύει να ασκεί οποιοδήποτε συγκοινωνιακό έργο»), προκύπτει ότι μετά την 03.12.2019, η εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου περιέρχεται από τον Ο.Α.Σ.Θ. στην αρμοδιότητα της νεοσυσταθείσας Α.ΣΥ.Θ. Α.Ε..

Αναφέρθηκε ήδη ανωτέρω ότι τα ζητήματα της συμβατικής ανάθεσης δημόσιων επιβατικών μεταφορών ρυθμίζονται από τις διατάξεις του Κανονισμού 1370/2007, δια του οποίου η Ευρωπαϊκή Ένωση άσκησε την αρμοδιότητά της ως προς τη θέσπιση κοινών κανόνων στο πεδίο των μεταφορών. Συνεπώς, οποιαδήποτε διάταξη του εθνικού δικαίου ρυθμίζει τέτοιας φύσης ζητήματα οφείλει να μην έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις του Κανονισμού και εν γένει του πρωτογενούς και δευτερογενούς δικαίου της Ένωσης. Εξάλλου, κάθε υπάρχουσα ρύθμιση θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα και το φως του ενωσιακού δικαίου (βλ. Μ. Καρασή, Σκέψεις για μια Ευρωπαϊκή Μεθοδολογία του Δικαίου, ό.π., 2012, σ. 174 επ.). Υπό το πρίσμα των διατάξεων και των ορισμών του Κανονισμού 1370/2007, ο Ο.Α.Σ.Θ. δεν αποτελεί «αρμόδια αρχή» παρά τη μετά τη θέσπιση του ν. 4482/2017 «κρατικοποίησή» του, που επήλθε δια της ανάληψης του συνόλου των

μετοχών του από το Ελληνικό Δημόσιο. Αντιθέτως, πρόκειται για «φορέα δημόσιας υπηρεσίας» και μάλιστα «εγχώριο φορέα», διότι ουσιαστικά ελέγχεται από τον Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε., την αρμόδια αρχή κατά την έννοια του Κανονισμού, αφού σε αμφότερα τα νομικά πρόσωπα αυτά συμμετέχει ως μοναδικός μέτοχος το Ελληνικό Δημόσιο. Επομένως, ο Ο.Α.Σ.Θ. αποτελεί τον παραχωρησιούχο της δημόσιας υπηρεσίας διενέργειας των δημόσιων αστικών μεταφορών στην Περιφερειακή Ενότητα Θεσσαλονίκης, τουλάχιστον έως την 03.12.2019, οπότε το συγκοινωνιακό έργο θα περιέλθει στην Α.ΣΥ.Θ. Α.Ε., εφόσον δεν τροποποιηθεί έως τότε η σχετική ρύθμιση του άρθρου 26 ν. 4482/2017.

Ο Ο.Α.Σ.Θ., εξάλλου διαθέτει, κατά την έννοια του Κανονισμού (άρθρο 2 περ. στ'), αποκλειστικό δικαίωμα ως προς τη διενέργεια του συγκοινωνιακού έργου στην Περιφερειακή Ενότητα της Θεσσαλονίκης, αποκλειόμενου οποιουδήποτε άλλου φορέα. Η μόνη περίπτωση στην οποία τρίτος οικονομικός φορέας δύναται να ασκεί συγκοινωνιακό έργο - εφόσον η δημόσια υπηρεσία της διενέργειας των αστικών συγκοινωνιών αναταθεί κατ' «αποκλειστικό δικαίωμα» - είναι η καθ' υπερβολαβία ανάθεσή του από τον ήδη παραχωρησιούχο, εφόσον, φυσικά, η σχετική δυνατότητα προβλέπεται στο εθνικό δίκαιο ή στη σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας μεταξύ της αρμόδιας αρχής και του έχοντος το αποκλειστικό δικαίωμα φορέα. Ωστόσο, τέτοια ρύθμιση δεν υφίσταται στην ελληνική έννομη τάξη, ούτε σχετικός όρος έχει περιληφθεί στην προσωρινά ενεργή σύμβαση μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου και Ο.Α.Σ.Θ.

Επιπλέον, όσον αφορά τις αρμοδιότητες του Ο.Α.Σ.Θ., ανήκοντος ως νομικό πρόσωπο στον ευρύτερο δημόσιο τομέα μετά την «κρατικοποίηση» του ν. 4482/2017, αυτές καθορίζονται αποκλειστικά από τον νόμο, απαγορευόμενης οποιασδήποτε μορφής δράσης που δεν του έχει ανατεθεί από διάταξη νόμου, τυπικού ή ουσιαστικού. Επομένως, δεν υφίσταται νόμιμο έρεισμα για τη συμμετοχή/σύμπραξη του Ο.Α.Σ.Θ. σε σύμβαση ανάθεσης συγκοινωνιακού έργου σε τρίτο οικονομικό φορέα κατά την έννοια της παρ. 3 του άρθρου 54 ν. 4568/2017, είτε φέρει τον χαρακτήρα υπερβολαβίας είτε τον χαρακτήρα δημόσιας σύμβασης μεταξύ της αρμόδιας αρχής και του τρίτου οικονομικού φορέα, δια της συμπράξεως του Ο.Α.Σ.Θ. Κι αυτό διότι η σύμπραξη του Ο.Α.Σ.Θ. στη σύμβαση μεταξύ Ο.Σ.Ε.Θ. Α.Ε. και Κ.Τ.Ε.Λ. Θεσσαλονίκης Α.Ε. φαίνεται να επιλέχθηκε, επί τη βάσει «αστικοδικαιϊκών κριτηρίων», ήτοι προκειμένου να μην τίθεται ζήτημα απαγορευμένης «σύμβασης σε βάρος τρίτου», λόγω της πρόβλεψης υποχρεώσεων και σε βάρος του Ο.Α.Σ.Θ. Ωστόσο, το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, στο οποίο υπόκειται η εν λόγω σύμβαση, είναι προεχόντως δημόσιο δίκαιο και οι «δημόσιες αρχές» που συμβάλλονται ως αναθέτουσες δεσμεύονται πλήρως από την αρχή της νομιμότητας και δε λειτουργούν σε ένα καθεστώς πλήρους ιδιωτικής αυτονομίας και ελευθερίας των συμβάσεων (πρβλ. σχετικά Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., σ. 632 επ.).

Εφόσον, λοιπόν, η ρύθμιση του άρθρου 54 παρ. 3 ν. 4568/2018 δεν προβλέπει τη σύμπραξη του Ο.Α.Σ.Θ., τότε η αληθής και σύμφωνη με το γράμμα και το πνεύμα των διατάξεων του Κανονισμού 1370/2007 ερμηνεία της διάταξης συνίσταται στη μη εμπλοκή του Ο.Α.Σ.Θ. στην ειδική αυτή περίπτωση συμβατικής ανάθεσης συγκοινωνιακού έργου και στη δυνατότητα ενεργοποίησης της διάταξης αυτής μετά την 03.12.2019, οπότε και ο Ο.Α.Σ.Θ. ως νομικό πρόσωπο θα αποξενωθεί του αποκλειστικού δικαιώματος του και τα όποια δικαιώματα θα περιέλθουν στην Α.ΣΥ.Θ. Σε κάθε περίπτωση, τυχόν σύναψη συμβάσεων ανάθεσης συγκοινωνιακού έργου κατά το άρθρο 54 παρ. 3 ν. 4568/2018 νοείται, για το διάστημα πριν από τις 03.12.2019, μόνο εφόσον δεν επιβάλλονται υποχρεώσεις οποιασδήποτε φύσεως στον Ο.Α.Σ.Θ. και δεν απαιτείται η σύμπραξή του ως «τρίτου αντισυμβαλλομένου».

6^ο ερώτημα, σχετικά με τη δυνατότητα δικαστικής διεκδίκησης εκ μέρους του Σωματείου Εργαζομένων στον Ο.Α.Σ.Θ. της ακύρωσης τυχόν πράξεων (π.χ. έγκρισης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, παράνομη απευθείας ανάθεση σύμβασης κλπ.) που θα εκδοθούν επί του ιδίου ζητήματος στο μέλλον

Βασική προϋπόθεση του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος, και δη της αιτήσεως ακυρώσεως, ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του εκάστοτε αρμοδίου τακτικού διοικητικού δικαστηρίου, αποτελεί το έννομο συμφέρον του προσώπου που αιτείται έννομη προστασία. Το έννομο συμφέρον αναγνωρίζεται στις περιπτώσεις που η προσβαλλόμενη πράξη καταλείπει στον αιτούντα ηθική ή υλική βλάβη και αυτή τη βλάβη να την υφίσταται ο αιτών με ορισμένη ιδιότητα που του αναγνωρίζει το δίκαιο, ήτοι να υπάρχει μια έννομη σχέση μεταξύ του αιτούντος και της προσβαλλόμενης πράξης. Όπως παγίως γίνεται δεκτό, το έννομο συμφέρον για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά διοικητικής πράξεως, κανονιστικής ή ατομικής, πρέπει να είναι άμεσο, ενεστώς και προσωπικό και τα τρία αυτά στοιχεία πρέπει να συντρέχουν ταυτόχρονα.

Ως «άμεσο» νοείται το έννομο συμφέρον στις περιπτώσεις που η προσβαλλόμενη πράξη αφορά απευθείας το πρόσωπο του αιτούντος. Στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, τέτοιο πρόσωπο αποτελεί επί παραδείγματι ο αποκλεισθείς από τη διαγωνιστική διαδικασία ή στην περίπτωση της απευθείας ανάθεσης το πρόσωπο στο οποίο θα μπορούσε να είχε ανατεθεί η σύμβαση και δε συμμετείχε λόγω της παράνομης παράλειψης της αρμόδιας - αναθέτουσας αρχής να διενεργήσει διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση της σύμβασης.

Όσον αφορά ειδικά τα νομικά πρόσωπα, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, το έννομο συμφέρον τους για την προσβολή με αίτηση ακυρώσεως

διοικητικής πράξεως κρίνεται, κατά περίπτωση, ενόψει, κυρίως, των επιδιωκομένων από αυτά, κατά την συστατική τους πράξη ή το καταστατικό τους, συγκεκριμένων σκοπών και του περιεχομένου της προσβαλλομένης πράξεως (ΣτΕ 2913/2017, Ολομ, 1309/2017 Ολομ, 1704/2017 Ολομ, 3352/2013 Ολομ). Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση κατά την οποία τα νομικά πρόσωπα προβάλλουν και αποδεικνύουν ότι από την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη θίγονται δικαιώματα και έννομα συμφέροντα των μελών τους, χωρίς ωστόσο να υφίσταται σύγκρουση μεταξύ των δικαιωμάτων και εννόμων συμφερόντων μεταξύ των μελών τους (βλ. ενδεικτικά. ΣτΕ 2678/2018, σκ. 8 επ.).

Στην τιθέμενη υπόψη μας περίπτωση, το Σωματείο Εργαζομένων του Ο.Α.Σ.Θ. δεν αποτελεί προφανώς οικονομικό φορέα που θα μπορούσε να συμμετάσχει σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας στον τομέα των μεταφορών. Σύμφωνα με το καταστατικό του, ο σκοπός του συνίσταται στη « διασφάλιση όλων των εργαζομένων στην Αστική Συγκοινωνία Θεσσαλονίκης, για την προστασία των ηθικών, οικονομικών, ασφαλιστικών, επαγγελματικών και κοινωνικών συμφερόντων αυτών και τη βελτίωση των όρων εργασίας και των αποδοχών των μελών του». Μέλη του είναι όλοι οι εργαζόμενοι στον ΟΑΣΘ που είναι εγγεγραμμένοι στο μητρώο μελών. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η παραδεκτή άσκηση από το σωματείο αυτό ενδίκου βοηθήματος κατά των πράξεων που ελήφθησαν κατά τη διαδικασία ανάθεσης της κρίσιμης σύμβασης ή που θα ληφθούν σε αντίστοιχη περίπτωση στο μέλλον προϋποθέτει ότι η επερχόμενη μεταβολή στο καθεστώς διενέργειας του αστικού συγκοινωνιακού έργου στην Περιφερειακή Ενότητα Θεσσαλονίκης θα γεννήσει βλάβη κατά των μελών, υπό την ιδιότητά τους ως εργαζομένων του Ο.Α.Σ.Θ. ή, αργότερα, της Α.ΣΥ.Θ. Α.Ε. Πρέπει συνεπώς να τεκμηριωθεί αναλυτικά ο κίνδυνος π.χ. απώλειας θέσεων εργασίας και/ή μειώσεις αποδοχών των εργαζομένων μελών και/ή άλλη δυσμενής μεταβολή του εργασιακού τους καθεστώτος, ως συνέπεια των προσβαλλόμενων πράξεων.