



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ**  
**ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ52/2020**

**(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011)**

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 23<sup>η</sup> Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020), ημέρα Πέμπτη και ώρα 09.30, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κομνά Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση εξ αναβολής μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

**Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης

**Μέλη:** Δημήτριος Λουρίκας, μέσω τηλεδιάσκεψης

Δημήτριος Σταθακόπουλος, μέσω τηλεδιάσκεψης

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

**Γραμματέας:** Αικατερίνη Αλτιπαρμάκη, Δ.Ε. Διοικητικών Γραμματέων.

**Εισηγήτρια:** Παναγιώτα Αλεξίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια, Παναγιώτα Αλεξίου (μέσω τηλεδιάσκεψης), ο Αν. Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Ελέγχου, Ευάγγελος Καραμανλής καθώς και εκπρόσωποι του Δήμου Ηρακλείου (μέσω τηλεδιάσκεψης), οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

**Θέμα: Προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ' ν. 4412/2016, προς τον σκοπό σύναψης σύμβασης δημόσιας υπηρεσίας (παροχή συγκοινωνιακού έργου ενδοδημοτικής αστικής οδικής μεταφοράς) μεταξύ του Δήμου Ηρακλείου και της ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ, προϋπολογισθείσας αξίας 300.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ.**

-----

1. Με το με Α.Π. 20682/04.03.2020 (Α.Π. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1432/09.03.2020) έγγραφο του Δήμου Ηρακλείου, μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, όπως συμπληρώθηκε δια των με Α.Π. 32733/07.05.2020 (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ. 2455/11.05.2020), 41509/03.06.2020 (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2891/03.06.2020), 47831/18.06.2020 (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3214/18.06.020) και 50269/24.06.2020 (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3344/25.06.2020) εγγράφων μετά των συνημμένων σε αυτό στοιχείων και πληροφοριών, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση (δδ) του ν. 4013/2011, ως ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ' του ν. 4412/2016, προς τον σκοπό σύναψης σύμβασης παροχής συγκοινωνιακού έργου (αστικής ενδοδημοτικής οδικής μεταφοράς επιβατών) μεταξύ του Δήμου Ηρακλείου (στο εξής και αναθέτουσα αρχή) και της ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Α.Ε. (στο εξής και προτεινόμενος ανάδοχος).
2. Για την προσφυγή στην ως άνω διαδικασία εκδόθηκε αρχικά η υπ' αριθμ. 179/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ηρακλείου. Κατόπιν του αναφερομένου στον φάκελο της υπόθεσης με Α.Π. 2363/01.04.2020 εγγράφου της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης (το οποίο δεν προσκομίστηκε) εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 328/2020 απόφαση του ιδίου οργάνου.

#### **I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ**

3. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, όπως συμπληρώθηκαν δια των από 07.05.2020, 03.06.2020, 18.06.2020 και 24.06.2020 εγγράφων – στοιχείων και πληροφοριών, προκύπτουν τα ακόλουθα:
4. Σύμφωνα με το αρχικώς υποβληθέν αίτημα, ο «*Δήμος Ηρακλείου προτίθεται να προχωρήσει σε σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών συγκοινωνιακού έργου για δώδεκα μήνες σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν.4412/2016. Στο πλαίσιο της προσπάθειας του Δήμου Ηρακλείου για τη βελτίωση της ποιότητας ζωής και της προσβασιμότητας στην παλιά πόλη και στο παραλιακό μέτωπο, κρίνεται σκόπιμη η λειτουργία των δύο λεωφορειακών γραμμών, προς το κέντρο της πόλης το οποίο θα αξιοποιεί τα μέσα μαζικής μεταφοράς εφαρμόζοντας τις αρχές της βιώσιμης αστικής κινητικότητας, της Γραμμής 1 (κόκκινη γραμμή) που εξυπηρετεί την διαδρομή*

Λιμένας Ηρακλείου – Αστικό Κέντρο – Ν. Αλικαρνασσός - Λιμένας Ηρακλείου, και η Γραμμή 2 (μπλε γραμμή) που εξυπηρετεί την διαδρομή Παγκρήτιο Στάδιο – Αστικό Κέντρο – Δήμος Ηρακλείου. Η ανάγκη αυτή επιτείνεται καθώς τα τελευταία χρόνια ο Δήμος υλοποιεί συστηματικά και προγραμματίζει παρεμβάσεις στους κοινόχρηστους χώρους που βρίσκονται βόρεια της πόλης με τη δημιουργία χώρων αναψυχής και περιπάτου με πολιτιστικό και αρχαιολογικό ενδιαφέρον καθώς και αναπλάσεις περιοχών.

Οι υπάρχουσες αστικές συγκοινωνίες δεν εξυπηρετούν το βόρειο τμήμα της πόλης καθώς δεν υπάρχουν επαρκείς αστικές γραμμές λεωφορείων που να διέρχονται από τον παραλιακό δρόμο. Οι γραμμές θα λειτουργούν κυκλικά στο κέντρο του Ηρακλείου, θα έχουν αφετηρίες εκτός τειχών και θα εξυπηρετούν την πρόσβαση και την κυκλοφορία στο κέντρο της πόλης διευκολύνοντας τη μετεπιβίβαση των χρηστών. Οι δημότες θα μπορούν να χρησιμοποιούν τα λεωφορεία αυτά χωρίς να πληρώνουν κάποιο κόμιστρο και ο Δήμος Ηρακλείου θα καταβάλει το κόστος λειτουργίας των Λεωφορείων στην Αστικό ΚΤΕΛ Α.Ε.

Για τη λειτουργία των γραμμών αυτών, είναι απαραίτητη με βάση την ισχύουσα νομοθεσία, η ανάθεση κατ' αποκλειστικότητα της παροχής του συγκοινωνιακού έργου στην «ΚΤΕΛ Αστικών Γραμμών Ηρακλείου ΑΕ». Σύμφωνα με την και 12748/10-2-2020 (σχετ. 8) γνωμοδότηση του Νομικού Τμήματος του Δήμου η εν λόγω Ανώνυμη Εταιρία είναι ο αποκλειστικός φορέας παροχής συγκοινωνιακού έργου.

Για την σύναψη της νέας σύμβασης έχει εκδοθεί η με αρ. Α-263 αρ. πρωτ. 9848/28-1-2020 με Α.Δ.Α. Ω83ΛΩ00-ΕΓΗ και είναι εγγεγραμμένος στον Προϋπολογισμό του Δήμου ο Κ.Α. Εξόδων 10-6142.013 με πίστωση 424.260,00€ για το έτος 2020 και πίστωση 141.420,00€ για το έτος 2021. Η αιτούμενη υπηρεσία εμπίπτει στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων (CPV) [60112000-6] με τίτλο «Υπηρεσίες δημόσιων οδικών μεταφορών».

5. Συναφώς, στην υποβληθείσα «Μελέτη κοστολόγησης συγκοινωνιακού έργου» αναφέρεται ότι «η σχεδιαζόμενη δράση αναφέρεται σε δεκαεξάωρη (16 ώρες) λειτουργία κατά τις καθημερινές και οκτάωρη (8 ώρες) τα Σάββατα. Θα χρησιμοποιηθούν 4 μικρά λεωφορεία των 8 μέτρων τα οποία θα δρομολογηθούν ανά ζεύγος στις προαναφερόμενες διαδρομές. Στην πρώτη διαδρομή θα εκτελούνται 4 πλήρη δρομολόγια ανά λεωφορείο, ενώ στη δεύτερη 4 πλήρη δρομολόγια ανά λεωφορείο [...]»

Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αιτήματος, οι δημότες θα δύνανται να χρησιμοποιούν τα λεωφορεία αυτά χωρίς να πληρώνουν κόμιστρο (δωρεάν/ ελεύθερη διακίνηση) καθώς και ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σκοπούμενης σύμβασης αφορά κατ' ουσίαν καταβολή κόστους λειτουργίας των

λεωφορείων που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν από την ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Α.Ε.

**6. Αναφορικά με το γεγονός ότι η εταιρία με την επωνυμία ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Α.Ε. είναι ο αποκλειστικός πάροχος των προς ανάθεση υπηρεσιών στον Δήμο Ηρακλείου, αναφέρονται τα ακόλουθα στο αρχικώς υποβληθέν αίτημα:**

*«Σύμφωνα με τις προβλέψεις του νόμου 2963/2001 § 1 του άρθρου 2, όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση της με την § 9 του άρθρου 17 ν. 3534/2007 (ΦΕΚ Α 40/23.2.2007) η «1. Η εκτέλεση και εκμετάλλευση του συγκοινωνιακού έργου των τακτικών αστικών και υπεραστικών επιβατικών γραμμών, υφιστάμενων και νέων, ανατίθεται αποκλειστικά στους φορείς συγκοινωνιακού έργου που προβλέπει ο νόμος αυτός, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις αυτού, μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2019.»*

*Επίσης η § 1 του άρθρου 6 του ίδιου νόμου ορίζει ότι: «1. Στους φορείς συγκοινωνιακού έργου του άρθρου 2 ανατίθεται η εκτέλεση και εκμετάλλευση: α. Των υφιστάμενων τακτικών, αστικών και υπεραστικών, επιβατικών γραμμών που κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου έχουν ανατεθεί στα ΚΤΕΛ και εκτελούνται από αυτά. β. Των νέων τακτικών αστικών και υπεραστικών επιβατικών γραμμών, όπως αυτές καθιερώνονται με τις διατάξεις του άρθρου 7. γ Του έργου που ασκούν σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 2446/1996».*

*Με βάση συνεπώς τις άνω διατάξεις, αλλά και όπως έχει νομολογηθεί (ΕΣ 679/2012, 210/2014 ΔΠΡΚ, 308/2010 ΕΣ κ.α.), αποκλειστικός φορέας παροχής συγκοινωνιακού έργου έως την 31-12-2019, έχει ανατεθεί και εκτελείται αποκλειστικά από τα ΚΤΕΛ.*

*Ήδη σήμερα, σύμφωνα με το Ν. 4568/2018 και το άρθρο 38 καθορίζεται ότι,*

*«1. Το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών είναι η αρμόδια αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β` του άρθρου 2 του Κανονισμού 1370/2007, η οποία έχει την αρμοδιότητα να επεμβαίνει στις δημόσιες αστικές οδικές επιβατικές μεταφορές σε όλη την επικράτεια, προκειμένου να διασφαλιστεί η προσφορά στο κοινό δημόσιων επιβατικών μεταφορών χωρίς διακρίσεις και σε συνεχή βάση.*

*2. Οι Δήμοι και αντί των Δήμων, που υπάγονται σε αυτές, οι περιφέρειες Νοτίου Αιγαίου, Βορείου Αιγαίου και Ιονίων Νήσων, είναι οι αρμόδιες τοπικές αρχές, σύμφωνα με την περίπτωση γ` του άρθρου 2 του Κανονισμού 1370/2007, και έχουν τις εξής αρμοδιότητες εντός της περιοχής ευθύνης τους:*

*α) Υποβάλλουν προτάσεις στην αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών σχετικά με:*

*αα) Τον καθορισμό των αστικών γραμμών λεωφορείων,*

ββ) τον καθορισμό εντός των ορίων τους, ολοκληρωμένων δημόσιων επιβατικών μεταφορών, σύμφωνα με την περίπτωση ιγ` του άρθρου 2 του ανωτέρω Κανονισμού,

β) προτείνουν στον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών την ανάθεση παροχής δημόσιας υπηρεσίας αστικών επιβατικών μεταφορών χωρίς διαγωνισμό, όπου αυτό επιτρέπεται από τον εν λόγω Κανονισμό και τον παρόντα,

γ) συλλέγουν στοιχεία για τη λειτουργία των αστικών γραμμών, σύμφωνα με την τυποποίηση και τη συχνότητα που καθορίζεται από την Διεύθυνση Επιβατικών Μεταφορών,

δ) συλλέγουν στοιχεία για τη μεταφορά των μαθητών, σε συνεργασία με τις αρμόδιες για την υλοποίηση του έργου της μεταφοράς μαθητών περιφέρειες,

ε) εισηγούνται στην Διεύθυνση Επιβατικών Μεταφορών τροποποιήσεις στην λειτουργία των αστικών οδικών επιβατικών μεταφορών, καθώς και μέτρα για τη βελτίωση των παρεχόμενων υπηρεσιών.

3. Οι κατά τον παρόντα νόμο φορείς εκτέλεσης αστικού οδικού μεταφορικού έργου ενεργούν ως φορείς δημόσιας υπηρεσίας, κατά την έννοια της περίπτωσης δ` του άρθρου 2 του Κανονισμού 1370/2007.

Με το άρθρο 39 του ιδίου νόμου «1. Η εκτέλεση των δημόσιων αστικών επιβατικών μεταφορών γίνεται αποκλειστικά από πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων που εκτελούν κατ` επάγγελμα οδικές μεταφορές επιβατών με λεωφορεία αστικού ή ημιαστικού τύπου κάθε κατηγορίας, πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της νομοθεσίας και έχουν λάβει σχετική έγκριση τύπου λεωφορείου από τις αρμόδιες αρχές.

2. Τα ειδικά προσόντα που πρέπει να διαθέτει κάθε φορέας (νομικό ή φυσικό πρόσωπο, ιδιωτικού ή δημόσιου δικαίου) προς τον οποίο παραχωρείται με σύμβαση η εκτέλεση υπηρεσιών αστικών οδικών μεταφορών, σύμφωνα με τον παρόντα νόμο, όσον αφορά: α) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και β) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, προκειμένου οι φορείς αυτοί να είναι σε θέση να εκτελούν συνεχώς το συγκοινωνιακό έργο που αναλαμβάνουν, με ασφάλεια κατά την κυκλοφορία, ιδίως για τους επιβάτες, με την αναγκαία ποιότητα και εν γένει για την εξασφάλιση του ελάχιστου επιπέδου υπηρεσιών που απαιτείται για την εκπλήρωση του σχετικού σκοπού δημόσιου ενδιαφέροντος, καθορίζονται σύμφωνα με το ν. 4412/2016”.

Σύμφωνα με το άρθρο 43 του ιδίου νόμου για τη Αναθέτουσα Αρχή ορίζεται ότι «Ο Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών προκηρύσσει τους διαγωνισμούς για τη σύναψη των συμβάσεων παραχώρησης δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών με τη χορήγηση του αποκλειστικού δικαιώματος εκμετάλλευσης ή και αποζημίωσης και συνάπτει τις σχετικές συμβάσεις με τους παραχωρησιούχους.»

ενώ στο άρθρο 49 και στις μεταβατικές του διατάξεις του για την ισχύ των διατάξεων για τις αστικές επιβατικές μεταφορές καθορίζεται ότι «Μέχρι την ανάληψη, ανά περιοχή, του μεταφορικού έργου κατά τις διατάξεις του παρόντος, εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις που αφορούν την οργάνωση και τη λειτουργία των δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών.»

Σύμφωνα με τα παραπάνω μόνο η Αστικό ΚΤΕΛ Ηρακλείου Α.Ε. μπορεί να παρέχει συγκοινωνιακό έργο στο δήμο Ηρακλείου επειδή έχει αποκλειστικά δικαιώματα σε διαδρομές με τμήματα που ήδη εξυπηρετούνται από την ίδια εταιρία από άλλες Λεωφορειακές Γραμμές, σύμφωνα με την ερμηνεία της κείμενης νομοθεσίας. Με τους νόμους 2963/2001 και 4568/2018 ορίστηκαν περιοριστικά οι φορείς στους οποίους ανατέθηκε / ανατίθεται η εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου των τακτικών αστικών και υπεραστικών επιβατικών γραμμών, υφιστάμενων και νέων, καθώς και οι προϋποθέσεις της εν λόγω ανάθεσης.

Οι Δήμοι μπορούν να συνιστούν ή να συμμετάσχουν σε αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες με ειδικό σκοπό την απόκτηση πλειοψηφικού ή μειοψηφικού μετοχικού κεφαλαίου εταιριών εκτέλεσης μεταφορικού έργου. Αλλά για να εκτελέσουν τέτοιο έργο πρέπει να γίνει διαγωνισμός ή να τους ανατεθεί από τον Υπουργό Μεταφορών, υπό πολύ ειδικές και περιοριστικές προϋποθέσεις. Μέχρι την ανάληψη, ανά περιοχή, του μεταφορικού έργου κατά τις διατάξεις του παρόντος, εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις που αφορούν την οργάνωση και την λειτουργία των δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών. Ενώ μέχρι να εφαρμοστεί κάτι τέτοιο δύναται να αναλάβουν αστικές γραμμές (άρθρο 186 παρ. II περ. Ε άρ. 28 και 29 του ν. 3852/2010) μόνο μετά από άρνηση των ΚΤΕΛ.

Σύμφωνα με τα παραπάνω αποκλειστικός πάροχος συγκοινωνιακού έργου στο Δήμο Ηρακλείου είναι το ΚΤΕΛ. Η παραπάνω ερμηνεία της νομοθεσίας έχει δοθεί από το Νομικό Τμήμα του Δήμου Ηρακλείου με τα με αρ. 12748/10-2-2020 (σχετ. 8) γνωμοδοτικά έγγραφα της Νομικής Υπηρεσίας.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ως άνω, τεκμηριώνεται η νομιμότητα της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32.2.β του Ν.4412/16 και θα αποσταλεί πρόσκληση συμμετοχής σε διαπραγμάτευση στην ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Α.Ε.»

7. Περαιτέρω, όπως προέκυψε από τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αρχικώς υποβληθέντος αιτήματος, η προϋπολογισθείσα αξία της προς ανάθεση σύμβασης είχε λάβει ως βάση υπολογισμού των επιμέρους υπηρεσιών, τις προβλέψεις σχετικά με την κοστολόγηση των αντίστοιχων υπηρεσιών της ΚΥΑ 24001/2013 σχετικά με τη μεταφορά μαθητών δημοσίων σχολείων από τις περιφέρειες. Η εν λόγω αξία αποτυπώνεται ως εξής, επιμεριζόμενη ανά προτεινόμενη γραμμή, στο έγγραφο του αιτήματος:

	ΜΗΚΟΣ ΔΙΑΔΡΟ ΜΗΣ	ΤΑΧΥΤΗΤ Α ΟΧΗΜΑΤ ΟΣ	ΩΡΕΣ	ΑΡΙΘΜ ΟΣ ΟΧ/ΤΩ Ν	χλμ. ΑΝΑ ΗΜΕΡΑ	ΔΡ/ΓΙΑ ΑΝΑ ΗΜΕΡ Α	ΣΥΧΝΟ ΤΗΤΑ ΔΡ/ΓΙΩ Ν ΑΝΑ ΩΡΑ	είχλμ.	€/ΗΜ	ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑ ΔΡ/ΓΙΟ	€/ΜΗΝΑ	€/ΕΤΟΣ
ΚΟΚΚΙΝΗ ΓΡΑΜΜΗ	6.86	13,72	16	2	439	64	4	1,786	784	12,25	18.816	225.792
ΜΠΛΕ ΓΡΑΜΜΗ	7	14	16	2	448	64	4	1,786	800	12,5	19.200	230.400
ΣΥΝΟΛΟ												456.192
ΜΕ ΦΠΑ 24%												565.678

**8.** Ακολουθως απεστάλη το με Α.Π. 1432/02.04.2020 έγγραφο παροχής συμπληρωματικών στοιχείων της Αρχής (πρώτο αίτημα παροχής στοιχείων), δια του οποίου ζητήθηκε από τον Δήμο Ηρακλείου η προσκόμιση περαιτέρω στοιχείων και πληροφοριών. Ειδικότερα, πλέον του σχεδίου απόφασης, ζητήθηκαν ιδίως διευκρινίσεις σχετικά με το νομικό καθεστώς ανάθεσης των σκοπούμενων υπηρεσιών, της αρμοδιότητας του Δήμου Ηρακλείου να αναθέσει την σκοπούμενη σύμβαση, της επικαλούμενης νομικής βάσης προσφυγής σε διαπραγμάτευση (άρθρο 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ' ν. 4412/2016) καθώς και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης.

Στο πλαίσιο αυτό, ζητήθηκε από τον Δήμο τεκμηρίωση της αρμοδιότητάς του να αναθέσει τη συγκεκριμένη σύμβαση, δεδομένων των ακόλουθων παραγόντων (Α.Π. έγγραφο Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.):

(α) των οριζόμενων στο άρθρο 8 του Κανονισμού 1370/2007, όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό 2016/2338, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων δημόσιας υπηρεσίας οδικώς, από την 3η Δεκεμβρίου 2019, με τις διατάξεις του άρθρου 5 του ως άνω Κανονισμού 1370/2007, χρονικό όριο το οποίο είχε παρέλθει κατά τον χρόνο υποβολής του αιτήματος,

(β) της έκδοσης του ν. 4568/2018, ο οποίος κατ' ουσίαν περιλαμβάνει λεπτομερείς και εφαρμοστικούς κανόνες σχετικά με τις δημόσιες αστικές οδικές μεταφορές επιβατών και την ανάθεση αυτών. Δυνάμει του ως άνω νόμου, οι εν λόγω μεταφορές αποτελούν Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος (Υ.Γ.Ο.Σ.), σύμφωνα με το άρθρο 14 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και διέπονται από τις διατάξεις του Κανονισμού 1370/2007 «για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των Κανονισμών του Συμβουλίου (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και (ΕΟΚ) αριθ. 1107/70». Επιπλέον, δυνάμει του ως άνω νόμου ορίστηκε το Υπουργείο Υποδομών αρμόδια αναθέτουσα αρχή σχετικά με τους διαγωνισμούς για τη σύναψη των συμβάσεων παραχώρησης δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών με τη χορήγηση του

αποκλειστικού δικαιώματος εκμετάλλευσης ή και αποζημίωσης καθώς και για τη σύναψη των σχετικών συμβάσεων (άρθρα 43 και 45 ν. 4568/2018).

Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 49 του ν. 4568/2018, προβλέφθηκε μεταβατική διάταξη, σύμφωνα με την οποία «[μ]έχρι την ανάληψη, ανά περιοχή, του μεταφορικού έργου κατά τις διατάξεις του παρόντος, εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις που αφορούν την οργάνωση και τη λειτουργία των δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών.» Υπό το φως αυτό, ζητήθηκε από τον Δήμο Ηρακλείου να παράσχει διευκρινίσεις σχετικά με το κατά πόσον η υποβολή του αιτήματος ερείδεται επί της εν λόγω μεταβατικής διάταξης καθώς και στοιχεία τυχόν επικοινωνίας ή/και αλληλογραφίας με τους αρμόδιους φορείς, ιδίως το Υπουργείο Υποδομών, σχετικά με τη δυνατότητα ανάθεσης της εν θέματι σύμβασης από τον Δήμο Ηρακλείου.

Επιπροσθέτως και αναφορικά με την κοστολόγηση της προς ανάθεση σύμβασης, σημειώνεται ότι ζητήθηκαν διευκρινίσεις σχετικά με τη δικαιολογητική βάση σύνταξης της εν λόγω μελέτης βάσει της ΚΥΑ 24001/2013 για τη μεταφορά μαθητών από τις Περιφέρειες της χώρας, δεδομένου ότι η σκοπούμενη σύμβαση αφορά σε ανάθεση αστικού συγκοινωνιακού έργου. Τέλος η Αρχή αιτήθηκε την παροχή στοιχείων σχετικά με το εάν ο Δήμος Ηρακλείου είχε συνάψει άλλες συμβάσεις ίδιου τύπου, μετά την έκδοση του ν. 4568/2018.

**9. Ο Δήμος Ηρακλείου υπέβαλε το με Α.Π. 32733/07.05.2020 απαντητικό έγγραφο (στο εξής πρώτο απαντητικό έγγραφο), από το οποίο προκύπτουν τα ακόλουθα:**

*“Σχετικά με τους Κανονισμούς 1370/2007ΕΚ και 2016/2338/ΕΕ:*

*Οι δημόσιες αστικές οδικές μεταφορές επιβατών, που προσφέρονται στο κοινό χωρίς διακρίσεις και σε συνεχή βάση, αποτελούν Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος (Υ.Γ.Ο.Σ.) (άρθρο 36 ν. 4568/2018). Το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών είναι η μόνη αρμόδια αρχή σύμφωνα με την περίπτωση β' του άρθρου ή του Κανονισμού 1370/2007, η οποία έχει την αρμοδιότητα να επεμβαίνει στις δημόσιες αστικές οδικές επιβατικές μεταφορές σε όλη την επικράτεια, προκειμένου να διασφαλισθεί η προσφορά στο κοινό δημόσιων επιβατικών μεταφορών χωρίς διακρίσεις και σε συνεχή βάση (άρθρο 38 ν. 4568/2018). Ενώ η ανάθεση υπηρεσιών ΥΓΟΣ – με τη χρήση αποκλειστικού δικαιώματος ή και αποζημίωσης, σε εθνικό επίπεδο ή σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή- γίνεται ΜΟΝΟ από τον Υπουργό με τη διενέργεια διαγωνισμού, κατ' εξαίρεση δε με απευθείας ανάθεση σύμφωνα με τον Κανονισμό 1370/2007, την ενωσιακή και εθνική νομοθεσία για την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (άρθρο 40 ν. 4568/2018). Η διαδικασία και οι όροι σύναψης συμβάσεων για τις ανωτέρω τύπου δημόσιες αστικές οδικές μεταφορές ρυθμίζεται από τον ν. 4568/2018 [...] Οι συμβάσεις αυτές (συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας των άρθρων 2, 5 και 8 του Κανονισμού 1370/2007) για την*



ανάθεση της διαχείρισης και λειτουργίας των υπηρεσιών δημοσίων επιβατικών μεταφορών των υποκειμένων στις υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας, ρυθμίζονται από τον Κανονισμό 1370/2007, όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό 2016/2338.

Η προς ανάθεση σύμβαση του Δ.Η. στο πλαίσιο της «συμμετοχής» των Δήμων στο έργο της αστικής συγκοινωνίας και της διενέργειας μεταφοράς για την μετακίνηση κατοίκων της περιοχής τους καθώς και της μεταφοράς για την εξυπηρέτηση και την αναψυχή αυτών, όπως ορίζεται στις κείμενες διατάξεις (ν. 3463/2006 [...]) δεν είναι σύμβαση ΥΓΟΣ ή ανάθεση σύμβασης παραχώρησης, κατά τα ανωτέρω για να υπόκειται η διαδικασία σύναψής της στον οικείο Κανονισμό. Αντίθετα, είναι «σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας» όπως αυτή ορίζεται με την Οδηγία [...] 2014/24/ΕΕ (και 2014/25/ΕΕ αντίστοιχα) για την παροχή δημόσιων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο ή τραμ («δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο ή τραμ»). Οι συμβάσεις αυτές εξαιρούνται από την εφαρμογή των διαδικασιών του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 και των τροποποιήσεών του, σύμφωνα με τα άρθρα 5 παρ. 1 και 8 παρ. 1 του ίδιου Κανονισμού και ανατίθενται κατά την Οδηγία 2014/24/ΕΕ [...] Άρα εξαιρούνται και από τα οριζόμενα σχετικά με την ανάθεση δημόσιας υπηρεσίας οδικώς, από την 3<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2019 (άρθρο 8 παρ. 2 Κανονισμού 2016/2338).

Ως εκ τούτου και συμπερασματικά, η διαδικασία ανάθεσης της παρούσας σύμβασης υπάγεται, κατά τη γνώμη μας, στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ και στο Βιβλίο Ι του ν. 4412/2016 [...]. Ο φορέας όμως στον οποίο ανατίθεται η σύμβαση είναι, κατά τη γνώμη μας, φορέας στον οποίο έχει παραχωρηθεί το δικαίωμα να παρέχει υπηρεσίες ΥΓΟΣ κατά αποκλειστικότητα (συνδυάζοντας τις διατάξεις των ν. 2963/2001 και το άρθρο 49 ν 4568/2018). Από αυτή την αποκλειστικότητα ( η οποία στηρίζεται σε νομικούς και τεχνικούς λόγους όπως επεξηγείται ακολούθως), προκύπτει η δεσμευτικότητα της επιλογής του Αστικού ΚΤΕΛ Ηρακλείου για την εκτέλεση της σχετικής «σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας», όπως αυτή οριοθετείται με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ και ανατίθεται με το Βιβλίο Ι ν. 4412/2016».

**10.** Ως προς την ανάθεση της σκοπούμενης σύμβασης σύμφωνα με το Βιβλίο Ι ν. 4412/2016, ο Δήμος Ηρακλείου αναφέρει τα ακόλουθα:

«[...] Από την Οδηγία προκύπτει ότι ο Δ.Η. δεν είναι\_αναθέτων φορέας κατά το άρθρο αυτό [άρθρο 224.1.α.]. Δηλαδή δεν είναι αναθέτουσα αρχή [...] που ταυτόχρονα ασκεί μια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 8 έως 14 (άρθρα 228-234). Εν προκειμένω τη δραστηριότητα της «παροχής υπηρεσιών στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα, τραμ, τρόλεϊ, λεωφορεία ή καλώδιο» (άρθρο 11 της Οδηγίας/ άρθρο 231 ν. 4412/2016). Επίσης ο Δήμος Ηρακλείου δεν επιδιώκει την απόκτηση υπηρεσιών από

οικονομικούς φορείς που προορίζονται για την παροχή ή τη λειτουργία δικτύου καθολικής λειτουργίας και χωρικής και χρονικής εμβέλειας ανάλογης των συμβατικών αστικών συγκοινωνιών (άρθρο 222 παρ. 2.). Ως γνωστόν, οι ΟΤΑ έχουν πολύ περιορισμένα – συμπληρωματικά δικαιώματα «συμμετοχής» στο συγκοινωνιακό έργο για την εξυπηρέτηση της μετακίνησης των κατοίκων της περιφέρειάς τους (και ειδικών ομάδων) εφόσον το έργο αυτό δεν εξυπηρετείται από υφιστάμενη «αστική» (ή «υπεραστική») γραμμή, κατά τους ορισμούς του ν. 2963/2001. Συνεπώς, εκτιμούμε ότι ο Δ.Η. δε δύναται να συνάψει την παρούσα σύμβαση υπηρεσιών για δραστηριότητα «παροχής δημόσιων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο» υπό τους όρους και το πλαίσιο της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και του Βιβλίου ΙΙ ν. 4412/2016, αλλά, όπως είδαμε ανωτέρω, με τους όρους της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Βιβλίου Ι ν. 4412/2016.»

**11. Ως προς την επίκληση των διατάξεων του ν. 2963/20001, μετά την έκδοση του ν. 4568/2018 και στο πλαίσιο του υποβληθέντος αιτήματος, ο Δήμος Ηρακλείου αναφέρει τα ακόλουθα στο απαντητικό του έγγραφο:**

«Σύμφωνα με το άρθρο 49 ν. 4568/2018, που αποτελεί μεταγενέστερη των Κανονισμών εθνική νομοθεσία: “ Μέχρι την ανάληψη, ανά περιοχή, του μεταφορικού έργου κατά τις διατάξεις του παρόντος, εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις που αφορούν την οργάνωση και τη λειτουργία των δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών.”

Ο ν. 2963/2001 στο άρθρο 2 παρ. 1 αναφέρει ότι “η εκτέλεση και εκμετάλλευση του συγκοινωνιακού έργου των τακτικών αστικών και υπεραστικών επιβατικών γραμμών, υφιστάμενων και νέων, ανατίθεται αποκλειστικά στους φορείς συγκοινωνιακού έργου που προβλέπει ο νόμος αυτός, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις αυτού, μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2019” [...] Επίσης με το άρθρο 1 παρ. 16 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι φορείς συγκοινωνιακού έργου είναι οι φορείς που εκτελούν οδικές επιβατικές μεταφορές σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού. Ενώ στο άρθρο 4 παρ. 1 ορίζεται σκοπός των ΚΤΕΛ ΑΕ, είναι η εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 6 καθώς και οποιοδήποτε άλλο έργο οδικών συγκοινωνιών τους ανατεθεί. Στο δε άρθρο 6 ορίζεται ότι στους φορείς συγκοινωνιακού έργου ανατίθεται η εκτέλεση και εκμετάλλευση των υφιστάμενων και νέων αστικών επιβατικών γραμμών. Από τις παραπάνω διατάξεις του νόμου προκύπτει προφανώς ότι μέχρι την 31/12/2019 η ανώνυμος εταιρία με την επωνυμία ΚΤΕΛ ΑΣΤΙΚΩΝ ΓΡΑΜΜΩΝ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ είχε κατ’ αποκλειστικότητα το δικαίωμα και την υποχρέωση να εκτελεί το συγκοινωνιακό έργο των αστικών γραμμών στην ευρύτερη αστική περιοχή της πόλεως του Ηρακλείου, ρητά απαγορευμένου οποιουδήποτε άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου να εκτελεί αυτό.

Με την ψήφιση του ν. 4568/2018 ρυθμίστηκαν τα θέματα της εκτέλεσης των δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών, οι οποίες ως ρητά αναφέρει το άρθρο 34 παρ. 1 είναι οι μεταφορές επιβατών που εκτελούνται με κατάλληλα λεωφορεία αστικού ή ημιαστικού τύπου, εντός περιοχών που έχουν χαρακτηριστεί ως αστικές, ακόμα και αν εκτελούνται πέραν των αστικών περιοχών. Βασικό χαρακτηριστικό αυτών είναι ότι η εκτέλεσή τους δέον να γίνεται με κατάλληλα λεωφορεία “αστικού ή ημιαστικού τύπου” και όχι τουριστικά ή άλλου τύπου και το ίδιο επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 39 του ίδιου νόμου, όπου μάλιστα τονίζεται ότι αυτά θα πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές της νομοθεσίας και να έχουν λάβει σχετική έγκριση τύπου λεωφορείου από τις αρμόδιες αρχές.

Επειδή από τον καθορισμό των κριτηρίων μέχρι την προκήρυξη των σχετικών διαγωνισμών και τη σύναψη των σχετικών συμβάσεων θα περνούσε μεγάλο χρονικό διάστημα, κατά το οποίο δε θα ήταν δυνατόν να παραμείνουν οι αστικές περιοχές χωρίς την εξυπηρέτησή τους από αστικές συγκοινωνίες και για να μην υπάρχει κενό στη μεταφορά των πολιτών προβλέφθηκε η μεταβατική διάταξη του άρθρου 49 του ίδιου νόμου. Αυτό ευκόλως ερμηνεύεται ότι εξακολουθούσε να ισχύει η αποκλειστικότητα στη διενέργεια των αστικών επιβατικών γραμμών κατά τον ν. 2963/2001 από τα αντίστοιχα αστικά ΚΤΕΛ που τις εκτελούσαν μέχρι σήμερα, καθώς δεν έχουν ακόμη προκηρυχθεί οι αντίστοιχοι διαγωνισμοί, ούτε έχουν ορισθεί σχετικές διαφορές του ν. 2963/2001 προδιαγραφές για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ή την τεχνική ή επαγγελματική ικανότητα νομικών προσώπων, που θα εδύνατο να ασκήσουν συγκοινωνιακό έργο οδικών αστικών μεταφορών. Συνεπώς θεωρούμε ότι σύμφωνα με το γράμμα και το πνεύμα της ισχύουσας νομοθεσίας τα αστικά ΚΤΕΛ ήταν τα μόνα νομικά πρόσωπα στην Ελλάδα, τα οποία είχαν αδειοδοτημένα αστικού τύπου λεωφορεία και σχετική εμπειρία και ικανότητα για τη διενέργεια αστικών μεταφορών, καθόσον ουδέν άλλο φυσικό ή νομικό πρόσωπο έχει άδεια ή πλαίσιο σχετικών προϋποθέσεων για συμμετοχή σε διαγωνισμό για την παροχή δημόσιων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο (είτε ΥΓΟΣ) μέχρι σήμερα.

Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 33 του ν. 4563 [...] του 2020 με το οποίο τροποποιείται το άρθρο 10 ν. 2963/2001 “4. Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού, λοιποί οργανισμοί, ν.π.δ.δ., ν.π.ι.δ. ή επιχειρήσεις του δημόσιου ή ιδιωτικού τομέα ή ενώσεις προσώπων που επιθυμούν την άσκηση πολιτικής μειωμένων κομίστρων ή ελεύθερης διακίνησης με τις εκτελούμενες τακτικές αστικές ή υπεραστικές γραμμές, μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με τους φορείς παροχής συγκοινωνιακού έργου ή τις Ομοσπονδίες αυτών, με τις οποίες καθορίζονται η παρεχόμενη έκπτωση επί του καθοριζόμενου κομίστρου, ο αριθμός των μετακινούμενων επιβατών και η ανά μετακινούμενο επιβάτη δαπάνη που βαρύνει τον αντισυμβαλλόμενο του ΚΤΕΛ, ο τρόπος και η διαδικασία καταβολής και κάθε άλλη λεπτομέρεια”.

Η Υπηρεσία μας έχει επικοινωνήσει τηλεφωνικά με το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών [...], το οποίο μας παρέπεμψε στη Δ/νση Μεταφορών και Επικοινωνιών Π.Ε. Ηρακλείου. Η Δ/νση Μεταφορών και Επικοινωνιών μετά από σχετικό αίτημα μας έστειλε το μα αρ. πρωτ. 78214/24.04.2020 έγγραφο (σχετ. 15), όπου αναφέρεται ότι η ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ στον Δήμο Ηρακλείου έχει σήμερα την αποκλειστική αρμοδιότητα για την εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου στην αστική περιοχή Ηρακλείου [...].

**12. Ως προς την επικαλούμενη νομική βάση, ήτοι την υποπερίπτωση (ββ) της περίπτωσης β' παραγράφου 2 του άρθρου 32 ν. 4412/2016 (απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους), ο Δήμος Ηρακλείου απάντησε τα κάτωθι στο σχετικό πρώτο έγγραφο παροχής συμπληρωματικών στοιχείων της Αρχής:**

«όπως έχουμε ήδη αναφέρει, με την ψήφιση του ν. 4568/2018 ρυθμίστηκαν τα θέματα της εκτέλεσης των δημοσίων αστικών οδικών μεταφορών, οι οποίες ως ρητά αναφέρει το άρθρο 34 παρ. Α είναι οι μεταφορές επιβατών που εκτελούνται με κατάλληλα λεωφορεία αστικού ή ημιαστικού τύπου, εντός περιοχών που έχουν χαρακτηριστεί ως αστικές ή περιλαμβάνουν γραμμές που έχουν χαρακτηριστεί ως αστικές, ακόμη και εάν εκτείνονται πέραν των αστικών περιοχών. Βασικό χαρακτηριστικό αυτών είναι ότι η εκτέλεσή του δέον να γίνεται με κατάλληλα λεωφορεία "αστικού ή ημιαστικού τύπου" και όχι τουριστικά ή άλλου τύπου και το ίδιο επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 39 του ίδιου νόμου, όπου μάλιστα τονίζεται ότι αυτά θα πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές της νομοθεσίας και να έχουν λάβει σχετική έγκριση τύπου λεωφορείου από τις αρμόδιες αρχές. Σύμφωνα με το ίδιο άρθρο παρ. 1 "η εκτέλεση των δημοσίων αστικών επιβατικών μεταφορών γίνεται αποκλειστικά από πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων που εκτελούν κατ'επάγγελμα οδικές μεταφορές επιβατών με λεωφορεία αστικού ή ημιαστικού τύπου κάθε κατηγορίας, πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της νομοθεσίας και έχουν λάβει σχετικά έγκριση τύπου λεωφορείου από τις αρμόδιες αρχές."

Είναι λοιπόν προφανές από τις παραπάνω διατάξεις ότι, μέχρι τον καθορισμό των ειδικών προσόντων που πρέπει να διαθέτει ένας φορέας [...] προς τον οποίο παραχωρείται με σύμβαση η εκτέλεση υπηρεσιών αστικών οδικών μεταφορών σύμφωνα με τον παρόντα νόμο (άρθρο 39 ν. 4568/2018), τον καθορισμό των όρων χορήγησης αποκλειστικών δικαιωμάτων (άρθρο 40 ν. 4568/2018) και την προκήρυξη διαγωνισμών (άρθρο 45 ν. 4568/2018) για την εκτέλεση των αστικών γραμμών ανά γεωγραφική περιοχή και ειδικά για την πόλη του Ηρακλείου, από τη μια ο ΔΗ δεν έχει αρμοδιότητα για να ορίσει τα ανωτέρω και να προκηρύξει διαγωνισμό κατά τον ν. 4568/2018 (και τον Κανονισμό 1370/2007) και από την άλλη δεν υπάρχουν πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων που έχουν αδειοδοτηθεί για να εκτελούν κατ'επάγγελμα οδικές μεταφορές επιβατών με λεωφορεία αστικού ή ημιαστικού τύπου κάθε κατηγορίας. Ενώ, υφίσταται νομική αποκλειστικότητα (δια του ν. 4963/2001) και αποκλειστικότητα νόμιμων και αδειοδοτημένων τεχνικών μέσων, γνώσεων,

εργαλείων ή μεθόδων από την ΚΤΕΛ Αστικών Γραμμών Ηρακλείου ΑΕ για τη διενέργεια αστικών επιβατικών οδικών μεταφορών με λεωφορεία αστικού ημιαστικού τύπου, στην ευρύτερη περιοχή της πόλεως του Ηρακλείου και κάθε άλλης ή νέας αστικής γραμμής. Συνεπώς, υφίσταται απουσία ανταγωνισμού και κατ' επέκταση συντρέχει περίπτωση συνδρομής των προϋποθέσεων της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. ββ' ν. 4412/2016».

**13.** Ως προς τον τρόπο σύνταξης της μελέτης κοστολόγησης της σκοπούμενης σύμβασης, ο Δήμος Ηρακλείου αναφέρει τα κάτωθι σχετικά:

«η Υπηρεσία μας συνέταξε τη μελέτη κοστολόγησης των υπηρεσιών μεταφοράς με την στην ΚΥΑ 50025 του 2018 «Μεταφορά μαθητών δημοσίων σχολείων από τις περιφέρειες» [...], διότι είναι το πιο παραπλήσιο νομοθέτημα για την κοστολόγηση τέτοιου είδους παροχής υπηρεσίας καθώς συνιστά τον πιο δόκιμο τρόπο υπολογισμού του κόστους καθώς λαμβάνεται υπόψη κάθε πιθανή παράμετρος που επηρεάζει το κόστος συγκοινωνιακού έργου ειδικά για την περιοχή παρέμβασης. Το κόστος απόσβεσης προκύπτει από τη χρήση του λεωφορείου και την παραπάνω ΚΥΑ και ο ανάδοχος θα πληρωθεί για απόσβεση ενός έτους για λεωφορείο που έχει δοθεί στην κυκλοφορία μέσα στα τελευταία 15 χρόνια, όπως ρητά αναφέρεται στους όρους διαπραγμάτευσης.»

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο απαντητικό έγγραφο του Δήμου Ηρακλείου, δεν έχει αναθέσει μετά την έκδοση του ν. 4568/2018 άλλη σύμβαση παροχής συγκοινωνιακού έργου με το άρθρο 32 ν. 4412/2016.

**14.** Κατόπιν εξέτασης των διαλαμβανόμενων στο πρώτο απαντητικό έγγραφο του Δήμου Ηρακλείου (Α.Π. φορέα 32733/07.05.2020), η Αρχή απέστειλε εκ νέου έγγραφο παροχής συμπληρωματικών στοιχείων (Α.Π. 2455/21.05.2020), δια του οποίου αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων και στοιχείων ιδίως σχετικά με την επικαλούμενη νομική βάση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ' ν. 4412/2016.

Ειδικότερα ζητήθηκε τεκμηρίωση, σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, του γεγονότος ότι η ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Α.Ε. αποτελεί, για τεχνικούς λόγους, τον μοναδικό οικονομικό φορέα που δύναται να παράσχει την υπηρεσία που αποτελεί το αντικείμενο της σκοπούμενης σύμβασης, συνοδευόμενη από σχετική οικονομοτεχνική μελέτη, από την οποία να προκύπτει, κατόπιν στάθμισης των συναφών παραμέτρων, ότι δεν υφίσταται εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της επικαλούμενης διάταξης καθώς και της νομολογίας.

Επιπροσθέτως ζητήθηκε τεκμηρίωση της επίκλησης μη δυνατότητας προκήρυξης ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας για την ανάθεση των υπηρεσιών θέματος καθώς και οι λόγοι επίκλησης της διάταξης του άρθρου 33 ν. 4563/2020 στο απαντητικό έγγραφο του Δήμου.

Σε απάντηση του ως άνω δεύτερου εγγράφου παροχής στοιχείων της Αρχής, ο Δήμος Ηρακλείου απάντησε τα κάτωθι, όπως αυτά αποτυπώνονται στο με Α.Π. 41509/03.05.2020 (Α.Π. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2455/11.05.2020) έγγραφό του (στο εξής δεύτερο απαντητικό έγγραφο):

**15. Ως προς την τεκμηρίωση της επικαλούμενης νομικής βάσης,** ο Δήμος Ηρακλείου αναφέρει τα ακόλουθα στο δεύτερο απαντητικό έγγραφο του:

*«Σχετικά με τα ζητούμενα στο εδάφιο 3.1 του από 21.5.2020 εγγράφου σας επισημαίνουμε ότι:*

1. Με την υπ. αριθμ. Γ.28052/2342/76 απόφαση του Υπουργού Συγκοινωνιών, κατόπιν σχετικής γνωμοδοτήσεως της αρμόδιας επιτροπής του Ν.383/1976 (άρθρο 19 παρ.2), συστάθηκε «Κοινό Ταμείο Εισπράξεων Λεωφορείων (ΚΤΕΛ) αστικών γραμμών της πόλεως Ηρακλείου», κατ' εφαρμογή του Ν.Δ.102/1973. Με το Ν.Δ. αυτό (άρθρο 4 παρ. 1 και 2α) προβλεπόταν η σύσταση και το έργο των ΚΤΕΛ σε όλη την Ελλάδα, όπου συγκεκριμένα αναφέρεται ότι: «Εις έκαστον των νομών Αρκαδίας, Αργολίδος, Κορινθίας, Αχαΐας, Ηλείας, Μεσσηνίας, Λακωνίας, Αττικής, Βοιωτίας, Φθιώτιδος, Φωκίδος, Αιτωλοακαρνανίας, Ευρυτανίας, Ευβοίας, Λαρίσης, Μαγνησίας, Καρδίσης, Τρικάλων, Ιωαννίνων, Άρτης, Πρεβέζης, Θεσπρωτίας, Θεσσαλονίκης, Χαλκιδικής, Κιλκίς, Πιερίας, Ημαθίας, Πέλλης, Κοζάνης, "Γρεβενών", Καστοριάς, Φλωρίνης, Σερρών, Δράμας, Καβάλας, Ξάνθης, Ροδόπης, Έβρου, Χανίων, Ηρακλείου, Κερκύρας, Λευκάδος Κεφαλληνίας, Ζακύνθου, Λέσβου, Χίου και Σάμου και με έδραν την πρωτεύουσιν του νομού συνιστάται ίδιον νομικόν πρόσωπον ιδιωτικού δικαίου υπό την επωνυμίαν "Κοινόν Ταμείον Εισπράξεων Λεωφορείων" και τον διακριτικόν τίτλον "ΚΤΕΛ", όπερ άρχεται λειτουργούν μετά τρίμηνον από της χρονολογίας ενάρξεως ισχύος του παρόντος. 2. Εις έκαστον των εν τη προηγουμένη παραγράφω ΚΤΕΛ παραχωρείται, κατά τα ειδικώτερον δι' αποφάσεως του Υπουργού οριζόμενα, η συγκοινωνιακή εξυπηρέτησις: α) των εντός της περιφέρειάς του οικείου νομού αστικών και υπεραστικών επιβατικών γραμμών.»

Με το παραπάνω Ν.Δ. χορηγείται το αποκλειστικό δικαίωμα της μεταφοράς προσώπων στην αστική περιοχή του δήμου Ηρακλείου σε ΚΤΕΛ με έδρα τον αντίστοιχο δήμο.

Η ανώνυμος εταιρεία «ΚΤΕΛ ΑΣΤΙΚΩΝ ΓΡΑΜΜΩΝ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ», είναι μετεξέλιξη του κατά τα ανωτέρου ιδρυμένου νομικού προσώπου και διάδοχος σε όλα τα δικαιώματα του, κατά τις διατάξεις του ν.2963/2001 (άρθρο 3). Σύμφωνα με τα παραπάνω και σε συνδυασμό με τις διατάξεις του ν.2963/2001 (άρθρα 1, 2, 4, 6, και 32) και του ν.4568/2018 (άρθρο 49) εκτιμούμε ότι το «ΚΤΕΛ ΑΣΤΙΚΩΝ ΓΡΑΜΜΩΝ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ», έχει το αποκλειστικό δικαίωμα της μεταφοράς προσώπων στην αστική περιοχή του δήμου Ηρακλείου έναντι κάθε άλλου νομικού προσώπου και ιδίως έναντι κάθε άλλου ΚΤΕΛ της χώρας.

2. Σύμφωνα με το άρθρο 38 §2 του ν. 4568/2018 οι ΟΤΑ έχουν τις εξής αρμοδιότητες «...εντός της περιοχής ευθύνης τους: α) Υποβάλλουν προτάσεις στην αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών σχετικά με: αα) Τον καθορισμό των αστικών γραμμών λεωφορείων, ββ) τον καθορισμό εντός των ορίων τους, ολοκληρωμένων δημόσιων επιβατικών μεταφορών, σύμφωνα με την περίπτωση ιγ' του άρθρου 2 του ανωτέρω Κανονισμού,..». Η περίπτωση ιγ' του άρθρου 2 του Κανονισμού ορίζει ως: «(...) ιγ) «ολοκληρωμένες δημόσιες υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών»: διασυνδεδεμένες υπηρεσίες μεταφορών εντός καθορισμένης γεωγραφικής περιοχής των οποίων η υπηρεσία παροχής πληροφοριών, το σύστημα έκδοσης εισιτηρίων και το πρόγραμμα δρομολογίων είναι ενιαία.»

Σήμερα, εντός της γεωγραφικής περιοχής του Δήμου Ηρακλείου, δυνάμει των διατάξεων που αναφέρουμε στο σημείο (1) λειτουργεί ήδη ένα σύστημα «ολοκληρωμένων δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών». Το σύστημα αυτό -στον βαθμό που δεν έχει ενεργοποιηθεί στη πράξη η εφαρμογή του ν. 4568/2018- λειτουργεί υπό την ευθύνη, διαχείριση και δαπάνη του «ΚΤΕΛ ΑΣΤΙΚΩΝ ΓΡΑΜΜΩΝ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ». Στο πλαίσιο του συστήματος αυτού παρέχεται πρόγραμμα δρομολογίων και υπηρεσία παροχής πληροφοριών (ωράριο λειτουργίας και τις στάσεις κάθε γραμμής, χρόνος άφιξης λεωφορείων και πληροφορίες γραμμής ανά στάση σε πραγματικό χρόνο, αναζήτηση βέλτιστης διαδρομής με χρήση πολλαπλών γραμμών, πληροφόρηση για την επόμενη στάση εντός των λεωφορείων, κ.λπ.). Τα ανωτέρω παρέχονται σε πραγματικό χρόνο σε στάσεις και εντός των λεωφορείων, μέσω εγκατεστημένου πληροφοριακού συστήματος τηλεματικής (δίκτυο έξυπνων στάσεων-πινακίδων, συσκευές εντοπισμού θέσης (GPS) εντός των λεωφορείων, σύνδεση τους σε δίκτυο VPN, ιστοσελίδα, εφαρμογή για «έξυπνα» κινητά, κ.λπ.) ιδιοκτησίας του «ΚΤΕΛ ΑΣΤΙΚΩΝ ΓΡΑΜΜΩΝ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ».

Η παροχή όλων των ανωτέρω υπηρεσιών πληροφόρησης αποτελεί ελάχιστη απαίτηση του αντικειμένου της σύμβασης του θέματος και ανάγκη του Δήμου Ηρακλείου, ώστε να παρέχεται στους πολίτες-χρήστες των γραμμών («μπλε» και «κόκκινη») η αναγκαία ποιότητα και ένα ελάχιστο επίπεδο υπηρεσιών εφάμιλλο αυτού που απολαμβάνουν οι δημότες του Ηρακλείου σε όλες τις υπόλοιπες μετακινήσεις του με λεωφορεία αστικού τύπου στις αστικές γραμμές της πόλης. Ταυτόχρονα, αυτό είναι απολύτως απαραίτητο στο πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού διότι, οι συγκεκριμένες γραμμές σύνδεσης δύο Δημοτικών Διαμερισμάτων με το κέντρο της πόλης, με παράλληλη παροχή χώρου δωρεάν στάθμευσης στους χρήστες τους, δρομολογούνται και πληρώνονται από τον Δήμο Ηρακλείου στο πλαίσιο της πολιτικής του για την Βιώσιμη Αστική Κινητικότητα.

Δηλαδή μιας πολιτικής που επιθυμεί να περιορίσει την χρήση των ΙΧ αυτοκινήτων στο κέντρο της πόλης και να ενισχύσει την «πολυτροπική» μετακίνηση από/προς και

εντός αυτής με φιλικότερα στο περιβάλλον μέσα (ποδήλατα, πεζοπορία, ΜΜΜ κ.λπ.)

Είναι προφανές ότι η ανωτέρω πολιτική, που υλοποιείται δια της σύμβασης του θέματος, μπορεί να εφαρμοσθεί (βέλτιστα) μόνο με την παροχή των αναφερόμενων υπηρεσιών, και αξιοποιώντας συνδυαστικά μια ενιαία και ολοκληρωμένη υπηρεσία αστικών επιβατικών μεταφορών της οποίας τα τεχνικά μέσα (υπηρεσία παροχής πληροφοριών-σύστημα τηλεματικής), που εν προκειμένω κατέχει και έχει εγκαταστήσει στη πόλη αποκλειστικά το «ΚΤΕΛ ΑΣΤΙΚΩΝ ΓΡΑΜΜΩΝ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ», δεν μπορούν να υποκατασταθούν/αντικατασταθούν από άλλο ανάδοχο σε επίπεδο ΕΕ. Επίσης, δεν δύναται να παρασχεθεί έτερο ανάλογο σύστημα με δαπάνες του Δήμου, τόσο λόγω μη δικαιώματος πρόσβασης στο λογισμικό/δεδομένα/υποδομές του αστικού ΚΤΕΛ, όσο και ενόψει της αρχής της οικονομικότητας. Αρχή που, ως μερικότερη εκδήλωση του δημοσίου συμφέροντος, που πρέπει να διέπει τη δράση και λειτουργία των υπηρεσιών του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ και των Ο.Τ.Α., επιβάλλει την εκπλήρωση των σκοπών τους με την κατά το δυνατόν ελάχιστη επιβάρυνση του προϋπολογισμού τους.

3. Η Υ.Α. 37492/1795 (Β' 922/2003) «Καθορισμός τύπων και τεχνικών προδιαγραφών λεωφορείων για την ταξινόμηση και την κυκλοφορία τους ως αστικών, υπεραστικών και ημιαστικών» η οποία έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση της περ. α της παραγράφου 3 του άρθρου 11 του Ν. 2963/2001, ορίζει τις προϋποθέσεις ένταξης λεωφορείων (κατηγοριών Μ2 και Μ3) ως αστικών, υπεραστικών ή ημιαστικών στους φορείς συγκοινωνιακού έργου του ν. 2963/01 καθώς και σε άλλους φορείς συγκοινωνιακού έργου, που έχουν συσταθεί με άλλες νομοθετικές διατάξεις.

Χωρίς να είμαστε σε θέση να υπεισέλθουμε σε περισσότερες τεχνικές λεπτομέρειες, γνωρίζουμε ότι τα ΚΤΕΛ είναι οι μοναδικές επιχειρήσεις που διαθέτουν αδειοδοτημένα και σε χρήση τα συγκεκριμένα τα τεχνικά μέσα (λεωφορεία κατά τα άρθρα 11 του ν.2963/2001, 34 & 39 §1 του ν.4568/2018). Ταυτόχρονα, θεωρούμε ότι, από τη στιγμή που δεν υφίσταται ενεργή «αγορά» αστικών συγκοινωνιακών υπηρεσιών στην χώρα, λόγω της μη ενεργοποίησης στη πράξη του ν.4568/2018, δεν θα δικαιολογείτο -με καθαρά επιχειρηματική λογική και με αμιγώς οικονομοτεχνικά κριτήρια- κανενός είδους επένδυση και διοικητική ενεργοποίηση για την αδειοδότηση αντίστοιχων μέσων από νομικά πρόσωπα-επιχειρήσεις με έδρα άλλες χώρες της ΕΕ. Ως εκ τούτου εκτιμούμε ότι στην παρούσα συγκυρία -μόλις πέντε μήνες μετά τις 31.12.2019- δεν υπάρχουν ευρωπαϊκά νομικά πρόσωπα που κατέχουν ήδη αδειοδοτημένα και ταξινομημένα από τις οικείες υπηρεσίες των Περιφερειακών Ενοτήτων της χώρας, τα κατά τα ανωτέρω προβλεπόμενα κατάλληλα τεχνικά μέσα (λεωφορεία αστικού τύπου), ώστε να δύναται να παράσχουν υπηρεσίες συγκοινωνιακού έργου στο πλαίσιο «δημόσιας σύμβασης



παροχής υπηρεσιών δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο (ή τραμ)». Όπως αυτή που επιθυμεί να συνάψει ο Δήμος Ηρακλείου.

4. Επισυνάπτουμε το έγγραφο ερώτημα με αρ. πρωτ. 30022/23-4-2020 που υποβάλαμε στην Διεύθυνση Μεταφορών και Επικοινωνιών της Περιφέρειας Κρήτης μετά από υπόδειξη του Υπουργείου Μεταφορών και Υποδομών

5. Σε κάθε περίπτωση, αν τα ανωτέρω δεν θεωρούνται επαρκής αιτιολόγηση, δηλώνουμε ότι, ο Δήμος Ηρακλείου αδυνατεί να ανταποκριθεί περαιτέρω στα ερωτήματα και την αιτούμενη «με ακρίβεια» τεκμηρίωση που ζητείται με το έγγραφο σας. Και αυτό συμβαίνει διότι, ελλείπει σαφής (ή κατ' αναλογία) οριοθέτηση ορισμένων εννοιών, "ειδικών προσόντων" (π.χ. επαγγελματική ικανότητα, εμπειρία), όρων και προϋποθέσεων (υποδομές, εγκαταστάσεις, εξοπλισμό, κ.λπ.) του ν.4568/2018 (άρθρα 39§2 και 45§4 και §6) η οποία θα υπήρχε, αν είχαν ενεργοποιηθεί οι προβλεπόμενοι από τον ίδιο νόμο διαγωνισμοί για τη σύναψη των «συμβάσεων παραχώρησης δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών» με τη χορήγηση του αποκλειστικού δικαιώματος εκμετάλλευσης ή και αποζημίωσης (ΥΓΟΣ), από τα αρμόδια σε εθνικό επίπεδο όργανα. Αν είχαν προκηρυχθεί/ανατεθεί αυτοί οι διαγωνισμοί, οι σχετικοί όροι τους θα ηδύνατο να χρησιμοποιηθούν από τον Δ.Η. ως "οδηγός" στην σύνταξη διακήρυξης για την σύναψη δημόσιας σύμβασης με την ανοικτή ή κλειστή διαδικασία (με τους παρόχους που θα είχαν προκύψει από τους διαγωνισμούς ΥΓΟΣ).»

**16. Σχετικά με τους λόγους για τους οποίους ο Δήμος Ηρακλείου δε δύναται να προκηρύξει ανοικτή ή κλειστή διαδικασία για την ανάθεση των υπηρεσιών θέματος, αναφέρονται τα ακόλουθα στο δεύτερο απαντητικό έγγραφο:**

«6. Σχετικά με το εδάφιο 3.2 του από 21.5.2020 εγγράφου σας επισημαίνουμε ότι:

α. Για τα γραφόμενα στο υπό στοιχείο (3) έγγραφο μας διευκρινίζουμε ότι ο Δ.Η. δεν δύναται να προκηρύξει ούτε να θέσει κριτήρια συμμετοχής και όρους επιλογής για οιονδήποτε διαγωνισμό με οιαδήποτε διαδικασία επιλογής του ν. 4412/2016, με αντικείμενο τη σύναψη «σύμβασης παραχώρησης δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών με τη χορήγηση του αποκλειστικού δικαιώματος εκμετάλλευσης ή και αποζημίωσης», όπως αυτές οι υπηρεσίες οροθετούνται από στον Κανονισμό (ΕΚ) 1370/2007 (ΥΓΟΣ), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Και αυτό διότι, η προκήρυξη των αντίστοιχών διαγωνισμών, οι όροι τους και η ανάθεση τους αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (άρθρα 35, 38, 43, 45 & 47 ν.4568/2018).

β. Επίσης, εκτιμούμε ότι, ο Δ.Η. δεν δύναται να προκηρύξει δημόσιο διαγωνισμό κατ' εφαρμογή των άρθρων 27-31 του ν.4412/2016 για την σύναψη «σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας», όπως αυτή ορίζεται με την οδηγία

2004/18/EK (ή την οδηγία 2004/17/EK) που αντικαταστάθηκε με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ (και 2014/25/ΕΕ αντίστοιχα), δυνάμει των προβλέψεων των άρθρων 5.§1 και 8.§1 του Κανονισμού 1370/2007, για την παροχή δημόσιων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο («δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο ή τραμ»). Και αυτό διότι, οι υπηρεσίες αυτές, πάντα κατά την εκτίμηση μας, απαιτείται να ανατίθενται από τους ΟΤΑ υπό το περιοριστικό πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους, υποχρεωτικά σε φορείς που παρέχουν ήδη τις υπηρεσίες ΥΓΟΣ σε μια γεωγραφική περιοχή, δυνάμει παραχωρημένου αποκλειστικού δικαιώματος. Είτε αυτό παρέχεται με νόμο (ν.2963/2001 «που αφορά την οργάνωση και τη λειτουργία των δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών») μέχρι την εφαρμογή του ν.4568/2018 είτε, θα παρέχεται μετά από διαγωνισμό μετά την εφαρμογή του ν.4568/2018.

Δυνάμει των ανωτέρω βάσιμα πιστεύουμε ότι το άρθρο 32 του ν.4412/2016 ως τη μόνη κατάλληλη διαδικασία ανάθεσης για την σύναψη της σύμβασης του θέματος στο πλαίσιο εφαρμογής του ν.4412/2016.»

**17. Σχετικά με τους λόγους επίκλησης της διάταξης του άρθρου 33 ν. 4563/2020, ο Δήμος Ηρακλείου παραθέτει τα εξής:**

«7. Σχετικά με το εδάφιο 3.3 του από 21.5.2020 εγγράφου σας επισημαίνουμε ότι:

Η επίκληση της αναδιατυπωμένης διάταξης του άρθρου 10 του ν.2963/2001 ως τμήμα της διάταξης του άρθρου 33 του ν.4663/2020 (Α' 30/12.02.2020) με τίτλο «Τροποποιήσεις του ν. 2963/2001 (Α' 268) για την οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορεία» έγινε στο πλαίσιο απόδειξης του ισχυρισμού μας ότι ο ν.2963/2001 βρίσκεται σε πλήρη ισχύ. Δηλαδή ότι εξακολουθεί να ρυθμίζει τα ζητήματα που αφορούν «...την οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορείων μέχρι την ανάληψη ανά περιοχή του μεταφορικού έργου κατά τις διατάξεις του...» ν.4568/2018 και εντός του 2020, αφού το άρθρο 33 του ν.4663/2020 ψηφίστηκε μετά τις 31.12.2019. Επίσης, από την §4 του αναδιατυπωμένου άρθρου 10 προκύπτει ότι εξακολουθεί να είναι σε ισχύ η δυνατότητα των ΟΤΑ να συνάπτουν συμβάσεις με τα ΚΤΕΛ (ή τις Ομοσπονδίες αυτών), με την ιδιότητα τους ως φορείς παροχής συγκοινωνιακού έργου, χωρίς να απαιτείται για τη σύναψη τους ανοιχτή διαγωνιστική ή άλλη διαδικασία του ν.4412/2016.

8. Η Υπηρεσία μας, στο πλαίσιο της μεταβατικότητας των διατάξεων του ν.4568/2018 θα συμπεριλάβει στους όρους της διακήρυξης και της σύμβασης ρητή διάταξη με την οποία θα προβλέπεται ότι η σύμβαση με το Αστικό ΚΤΕΛ θα διακοπεί αζημίως για τον Δήμο Ηρακλείου, σε περίπτωση που κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της το Υπουργείο Υποδομών Μεταφορών προχωρήσει στην προκήρυξη διαγωνισμών ΥΓΟΣ κατά το άρθρο 43 και ορίσει τα προσόντα και τους όρους που πρέπει να

πληρούν οι υποψήφιοι για την παροχή της υπηρεσίας των δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών, κατά τα άρθρα 39 και 45 του ίδιου νόμου.»

**18.** Σημειώνεται ότι στο ως άνω, δεύτερο απαντητικό του έγγραφο, ο Δήμος Ηρακλείου παραθέτει καταληκτικά τα ακόλουθα:

#### «ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

1. Οι δημόσιες αστικές οδικές μεταφορές επιβατών που προσφέρονται στο κοινό χωρίς διακρίσεις και σε συνεχή βάση, αποτελούν Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος (Υ.Γ.Ο.Σ.), που η ανάθεση τους με την χορήγηση αποκλειστικού δικαιώματος ή και αποζημίωσης, σε εθνικό επίπεδο ή σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή, γίνεται ΜΟΝΟ από τον Υπουργό, και ρυθμίζονται από το ν.4568/2018. Οι συμβάσεις αυτές ορίζονται ως «συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας» για την ανάθεση της διαχείρισης και λειτουργίας των υπηρεσιών δημοσίων επιβατικών μεταφορών των υποκειμένων στις υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Όμως, κατά τη γνώμη μας, μέχρι την ενεργοποίηση του νόμου αυτού, που εν προκειμένω δεν είναι η δημοσίευση του αλλά η «(...) ανάληψη, ανά περιοχή, του μεταφορικού έργου κατά τις διατάξεις του παρόντος» εξακολουθούν να ισχύουν οι κείμενες διατάξεις που αφορούν την οργάνωση και τη λειτουργία των δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών, δηλαδή ο ν. 2963/2001 με τις τροποποιήσεις του. Σε κάθε περίπτωση, και από το νέο νόμο απαιτείται οι μεταφορές επιβατών να εκτελούνται με κατάλληλα αδειοδοτημένα λεωφορεία αστικού ή ημιαστικού τύπου, με εξασφαλισμένο επίπεδο υπηρεσιών, κ.λπ., και από φορείς που έχουν εμπειρία και πληρούν συγκεκριμένα κριτήρια για την εκτέλεση των αστικών οδικών επιβατικών μεταφορών. Σήμερα, που αυτοί οι όροι και τα κριτήρια δεν έχουν συγκεκριμενοποιηθεί/καθοριστεί από τους αρμόδιους φορείς (Υπουργός Μεταφορών) σε εθνικό επίπεδο, είναι ανέφικτο να καθοριστούν (αναρμοδίως) από έναν ΟΤΑ.

2. Οι ΟΤΑ α' και β' βαθμού έχουν δικαιώματα και αρμοδιότητες σχετικά με την άσκηση συγκοινωνιακού έργου που εκπορεύονται από τους ν.3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων.» και ν.3852/2010 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης-Πρόγραμμα Καλλικράτης.» Οι αρμοδιότητες αυτές ασκούνται με βάση πρόνοιες του ν.2963/2001 (άρθρα 7, 8, 10, 20) και στο πλαίσιο συνεργασίας με τα ΚΤΕΛ (άρθρο 19), όπως έχει τροποποιηθεί από το ν. 4663/2020 (30 Α') και το ν.4568/2018 (άρθρο 38).

3. Ο ν. 2963/2001 (268 Α') εκτιμούμε ότι είναι σε πλήρη ισχύ. Ιδιαίτερα, αν λάβουμε υπόψη ότι συνεχίζονται να νομοθετούνται διατάξεις (ν. 4663/2020, 30 Α' και ν. 4676/2020, 67 Α') και να εκδίδονται υπουργικές αποφάσεις (ΑΔΑ:689646ΜΤΛΚ-Ν37, 13564/Δ1.4770/20 (ΦΕΚ Β' 1161) επί τη βάση διατάξεων του "Κεφαλαίου Α" αυτού του νόμου. Δυνάμει αυτού του νόμου μόνο τα ΚΤΕΛ παρέχουν υπηρεσίες ΥΓΟΣ με αποκλειστικότητα που ορίζεται ανά γεωγραφική

περιοχή. Στη γεωγραφική περιοχή του Ηρακλείου υφίσταται ήδη συγκοινωνιακός πάροχος που εκτελεί κατ' αποκλειστικότητα το έργο της δημόσιας αστικής συγκοινωνίας, ήτοι το Αστικό ΚΤΕΛ Ηρακλείου Α.Ε. με εμφανή και αυταπόδεικτη, εμπειρία και τεχνογνωσία, διαθέτοντας παράλληλα τα κατάλληλα και αδειοδοτημένα λεωφορεία αστικού τύπου.

4. Αντίθετα με το (Α), η «συμμετοχή» των Δήμων στο έργο της αστικής συγκοινωνίας κατά το (Β), δεν είναι ΥΓΟΣ, αλλά «συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας» για την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με το λεωφορείο («δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο», άρθρα 5 παράγραφος 1 και 8 παράγραφος 1 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007). Οι συμβάσεις αυτές («παροχής υπηρεσιών») ανατίθεται κατά την Οδηγία 2014/24/ΕΕ (η οποία αντικατέστησε την Οδηγία 2014/25/ΕΚ). Ως εκ τούτου υπάγονται, κατά τη γνώμη μας, στο Βιβλίο Ι του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ).». Ο συνδυασμός των ανωτέρω επιτρέπει και αναγκάζει τους ΟΤΑ α' βαθμού, στο πλαίσιο εκτέλεσης αναγκαστικού δικαίου νομοθετικών ρυθμίσεων, να συμμετέχουν στο έργο της αστικής συγκοινωνίας και να εκτελούν ενδοδημοτική συγκοινωνία (άρθρο 19 ν.2963/2001), (ιδίως εφόσον δεν έχουν ίδια μέσα και κατάλληλο/επαρκές προσωπικό) με τη χρήση των συνήθων αστικών ή υπεραστικών μέσων (που έχουν αναλάβει το έργο ΥΓΟΣ κατά το ν. 2963/2001 ή θα το αναλάβουν κατά το ν. 456/2018) δια της σύναψης σχετικής σύμβασης, με 'αναλογική χρήση' του ν.4412/2016 ή με χρήση του άρθρου 19 ν.2963/2001.

5. Η σύναψη της σύμβασης του θέματος, όπως έχει γίνει κατανοητό, αφορά σύμβαση εκτέλεσης ενδοδημοτικής αστικής συγκοινωνίας με κατάλληλα λεωφορεία αστικού τύπου κατά τις κείμενες διατάξεις για την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με το λεωφορείο («δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο»). Η σύμβαση δεν περιλαμβάνει κόμιστρο για τους επιβάτες, αλλά αντισταθμιστική εισφορά κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 10 και 19 του ν.2963/2001. Η εξυπηρέτηση του επιβατικού κοινού και η ωφέλεια του Δημοσίου από την παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών στο πλαίσιο της Βιώσιμης Αστικής Κινητικότητας είναι ιδιαίτερα σημαντική.

6. Οι συμβάσεις κατά το άρθρο 19 του ν.2963/2001 κατά νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΕΣ Κλιμ. Ζ' 97/2016), δεν αφορούν δημόσια υπηρεσία της οποίας η παραχώρηση πρέπει να λάβει χώρα υπό καθεστώς ελεύθερου ανταγωνισμού, προκειμένου να προσδιοριστεί, αφενός, το πρόσωπο του αντισυμβαλλομένου και, αφετέρου, οι όροι ανάθεσης και εκπλήρωσης της σχετικής παροχής. Αντιθέτως, οι συμβάσεις αυτές συνομολογούνται στο πλαίσιο εκτέλεσης αναγκαστικού δικαίου νομοθετικών ρυθμίσεων φέροντας αναγκαστικό χαρακτήρα,

τόσο ως προς το πρόσωπο του Δήμου Ηρακλείου, ως αναθέτουσας αρχής, και της αντισυμβαλλόμενου αυτού «ΚΤΕΛ ΑΣΤΙΚΩΝ ΓΡΑΜΜΩΝ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ.», όσο και ως προς τους επιμέρους όρους της σύμβασης, επί των οποίων δεν υφίσταται, κατ' ουσία, ιδιαίτερη διαπραγματευτική δυνατότητα των μερών (πρβλ. Ε.Σ. Πρ. Ζ' Κλιμ. 479, 368/2012, ΑΠ 2101/2009).

7. Η επίκληση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ' από μέρους μας έγινε στο πλαίσιο της κατ' αναλογία εφαρμογής του ν.4412/2016, προκειμένου να διασφαλιστούν τα συμφέροντα του Δήμου και των πολιτών σε άλλα ζητήματα όπως οι εγγυήσεις, η παρακολούθηση-εκτέλεση της σύμβασης οι διαδικασίες παραλαβής και εξόφλησης, οι διαδικασίες επίλυσης διαφορών, και άλλα ζητήματα που ρυθμίζονται από το ν. 4412/2016 για τις δημόσιες συμβάσεις. Στο πλαίσιο αυτό το άρθρο 32 παρείχε για εμάς το κατάλληλο κατά την κρίση μας «νομικό κέλυφος» για την διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης με τα χαρακτηριστικά της παρούσας. Δηλαδή μιας σύμβασης που ανατίθεται σε «διαπραγμάτευση» (με την απλή ερμηνευτική έννοια του όρου και όχι τόσο στη βάση ρητής και λεπτομερώς τεχνικής τεκμηρίωσης) με έναν φορέα που χαίρει αποκλειστικών δικαιωμάτων κυρίως λόγω νομοθετικών περιορισμών. Όπως τεκμηριώνουμε με την παρούσα οι νομικοί αυτοί περιορισμοί οδηγούν και σε (τεχνικούς) περιορισμούς τεχνικών μέσων και εργαλείων. Έτσι, αποκλείσαμε την εφαρμογή των διαδικασιών των άρθρων 27-31, λόγω των ισχυουσών, κατά την άποψη μας, διατάξεων περί αποκλειστικότητας άσκησης κάθε είδους αστικού συγκοινωνιακού έργου από τα (αστικά) ΚΤΕΛ, που παρέχουν ήδη κατ' αποκλειστικότητα τις Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος στη πόλη του Ηρακλείου, δυνάμει και του άρθρου 49 του ν.4568/2018 και όσων αναφέρονται στα (1) ως (3), (6) και (7) της παρούσας.

8. Αν τυχόν η επιλογή του άρθρου 32 δεν ενδείκνυται, ίσως η πιο ενδεδειγμένη επιλογή να είναι ο Δ.Η. να αναθέσει την σύμβαση του θέματος, κατά τη Νομολογία του ΕΣ. Δηλαδή, λαμβάνοντας υπόψη τις πρόνοιες των ν.3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων.», ν.3852/2010 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης-Πρόγραμμα Καλλικράτης.» και του ν. 2963/2001 (268 Α), να συνάψει την σύμβαση στο πλαίσιο του άρθρου 19 «Συμβάσεις παροχής έργου με τους ΟΤΑ» του ν.2963/2001, εφαρμόζοντας παράλληλα, μόνο κατ' αναλογία ορισμένες από τις διατάξεις του ν. 4412/2016, κατά την σύνταξη του συμφωνητικού. Αυτή η επιλογή για την ανάθεση της υπηρεσίας ενδοδημοτικής συγκοινωνίας του θέματος, χωρίς επίκληση του άρθρου 32, εκφεύγει των διαδικασιών επιλογής του ν.4412/2016, και εδράζεται στην ισχύ αναγκαστικού νόμου περί χορήγησης αποκλειστικού δικαιώματος εκμετάλλευσης των υπηρεσιών ΥΓΟΣ σε συγκεκριμένους φορείς (ν.2963/2001 και ν.4568/2018).

9. Επισημαίνουμε ότι σε περίπτωση που δεν εγκρίνετε τη διαδικασία ανάθεση παροχής του Συγκοινωνιακού Έργου, θα στερήσουμε τη δυνατότητα παροχής μιας

*υπηρεσίας που μπορεί να καλύψει οικονομικά ο Δήμος και που είναι άκρως απαραίτητη για την υλοποίηση έργων πεζοδρόμησης που είναι προγραμματισμένα.»*

**19.** Επισημαίνεται ότι το έγγραφο το οποίο απεστάλη από τον Δήμο Ηρακλείου προς την Περιφερειακή Ενότητα Ηρακλείου Περιφέρειας Κρήτης (Διεύθυνση Τεχνικών Έργων και Μελετών), σε συνέχεια σχετικού αιτήματος της Αρχής για προσκόμιση εγγράφου αρμοδίου φορέα (εν προκειμένω είχε ζητηθεί έγγραφο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών), το οποίο προσκομίζεται με το δεύτερο απαντητικό έγγραφο του Δήμου, αφορά σε ερώτημα προς την ως άνω υπηρεσία σχετικά με το εάν η ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Α.Ε. αποτελεί αποκλειστικό πάροχο συγκοινωνιακού έργου για τον Δήμο Ηρακλείου.

Σύμφωνα με την από 24.04.2020 απάντηση της ως άνω Διεύθυνσης της Περιφερειακής Ενότητας Ηρακλείου, «η εταιρεία ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Α.Ε. έχει σήμερα την αποκλειστική αρμοδιότητα για την εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου στην Αστική Περιοχή Ηρακλείου, [...] σύμφωνα με το άρθρο 49 ν. 4568/2018 [...] “μέχρι την ανάληψη, ανά περιοχή, του μεταφορικού έργου κατά τις διατάξεις του [...](4568/2018)».

**20.** Επιπλέον, σημειώνεται ότι την **18.06.2020** ο Δήμος Ηρακλείου απέστειλε εκ νέου έγγραφο τεκμηρίωσης της επικαλούμενης νομικής βάσης και ειδικότερα της επίκλησης του συστήματος τηλεματικής, το οποίο είναι εγκατεστημένο στο υφιστάμενο αστικό οδικό συγκοινωνιακό δίκτυο της πόλης του Ηρακλείου, ως λόγο συνδρομής της νομικής βάσης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ' ν. 4412/2016. Εν συνεχεία, την **24.06.2020** ο Δήμος Ηρακλείου προσκόμισε πρακτικό απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του προτεινόμενου φορέα, ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ, προς περαιτέρω τεκμηρίωση των ισχυρισμών του που αφορούν στο σύστημα τηλεματικής που είναι εγκατεστημένο στην πόλη του Ηρακλείου. Οι σχετικές αιτιάσεις αμφότερων των ως άνω εγγράφων παρατίθενται αυτούσιες στο οικείο, περί εξέτασης της επικαλούμενης νομικής βάσης, σημείο της νομικής εκτίμησης.

Τέλος, στις **23.07.2020** ο Δήμος Ηρακλείου, προς επίρρωση των ισχυρισμών του περί μη ύπαρξης εύλογης εναλλακτικής λύσης ή υποκατάστατου ως προς το σύστημα τηλεματικής, απέστειλε συμπληρωματικά στοιχεία στα οποία, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα παρακάτω:

**«Σχετικά με το ζήτημα της δημιουργία συστήματος τηλεματικής με πόρους του Δήμου.**

*Η δημιουργία ενός συστήματος τηλεματικής πέρα από το κόστος του λογισμικού σχετίζεται άμεσα με τον αριθμό των στάσεων και τον αριθμό των λεωφορείων.*

*Άρα, για τις δυο γραμμές του Δ.Η. για τις οποίες απαιτούνται 5-6 λεωφορεία και περίπου 20 έξυπνες στάσεις το κόστος περιλαμβάνει :*

[...]

Συνεπώς, το εκτιμώμενο κόστος για το λογισμικό και τα ανωτέρω, χωρίς τις εργασίες που απαιτούνται για την ρευματοδότηση των έξυπνων στάσεων και τα συμβόλαια κινητής τηλεφωνίας (26 κάρτες SIM/500 MB τον μήνα για 12 ή 24 μήνες) **ανέρχεται στις € 110.000 - € 160.000.**

[...]

Κατά τη γνώμη μας μια τέτοια επένδυση έχει νόημα μόνο αν ο Δήμος λειτουργήσει σύστημα δημοτικής συγκοινωνίας, δηλαδή αν προχωρήσει στην αγορά λεωφορείων, την πρόσληψη οδηγών. Και δεν δύναται να προχωρήσει σε μια τέτοια επένδυση για γραμμές που δρομολογούνται δοκιμαστικά ή για 1-2-3 χρόνια στο πλαίσιο υποστήριξης της λειτουργίας της πόλης λόγω έργων ανάπλασης-πεζοδρόμησης, κ.λπ.»

## **II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ**

**20.** Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (δδ) του Ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. α' και β' του Ν. 4441/2016, οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής.

**21. Οι διατάξεις του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών» και ιδίως:**

i. Το Άρθρο 2 «Ορισμοί» (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ):

«1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί:

1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους

οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 και

β) ως «αναθέτοντες φορείς» νοούνται οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια του άρθρου 224 [...]

5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών, [...]

9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6 [...]

**ii. Το Άρθρο 3 «Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής» (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)**

«1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο.

2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος.»

3. Το παρόν Βιβλίο δεν θίγει το δικαίωμα των αναθετουσών αρχών να ορίζουν, σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης, ποιες υπηρεσίες θεωρούν γενικού οικονομικού συμφέροντος, πώς θα πρέπει να οργανώνονται και να χρηματοδοτούνται οι υπηρεσίες αυτές, σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων, και σε ποιες ειδικές υποχρεώσεις θα πρέπει να υπόκεινται, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην κείμενη νομοθεσία και ιδίως στην παράγραφο Β΄ του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013 (Α΄ 107). Ομοίως, το παρόν Βιβλίο δεν θίγει την απόφαση των δημόσιων αρχών αν, πώς και σε ποιο βαθμό επιθυμούν να ασκούν δημόσιες λειτουργίες οι ίδιες, σύμφωνα με το άρθρο 14 της ΣΛΕΕ και το πρωτόκολλο αριθμ. 26.»

**iii. Το Άρθρο 5 «Κατώτατα όρια» (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170), με το οποίο ορίζεται ως κατώτατο όριο, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, για τη διετία 2020 – 2022 και ως προς τις μη Κεντρικές Αναθέτουσες Αρχές (βλ. Προσάρτημα Α Παράρτημα Ι ν. 4412/2016), το ποσό των ευρώ 214.000,00 για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών.**



iv. **Το Άρθρο 6 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης»** (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) : «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης [...] 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. 4. Η εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού [...]

v. **Το Άρθρο 26 «Επιλογή των διαδικασιών»** (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) :

«6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό».

vi. **Το άρθρο 32 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση»** (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...]β) εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για οποιονδήποτε από τους κατωτέρω λόγους:

α) στόχος της σύμβασης είναι η δημιουργία ή απόκτηση μοναδικού έργου τέχνης ή καλλιτεχνικής εκδήλωσης, ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους, γγ) προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Οι εξαιρέσεις που ορίζονται στις υποπεριπτώσεις (ββ) και (γγ) εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης:

vii. **Το άρθρο 61 «Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης»** «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως

χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. Η πρόσκληση του προηγούμενου εδαφίου δεν απαιτείται να αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ [...].»

viii. **Το Άρθρο 23 «Ονοματολογίες»** (άρθρο 23 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «οποιοσδήποτε αναφορές σε ονοματολογίες στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων γίνονται με τη χρήση του «Κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV)», όπως εγκρίθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 2195/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Νοεμβρίου 2002, για το κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις (L 340)».

ix. **Το άρθρο 222 «Αντικείμενο και Πεδίο Εφαρμογής»** (άρθρο 1 Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στα επιμέρους άρθρα του παρόντος Βιβλίου.

2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από έναν ή περισσότερους αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234.»

x. **Το άρθρο 231 «Δραστηριότητα Μεταφορών»** (άρθρο 11 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αποσκοπούν στην παροχή ή τη λειτουργία δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα, τραμ, τρόλεϊ, λεωφορεία ή καλώδιο.

Όσον αφορά τις υπηρεσίες μεταφορών, θεωρείται ότι υφίσταται δίκτυο όταν η υπηρεσία παρέχεται με όρους που ορίζονται από την αρμόδια εποπτική αρχή, όπως όροι που αφορούν τα δρομολόγια, τη διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα ή τη συχνότητα παροχής της υπηρεσίας.

2. Το παρόν Βιβλίο δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις υπηρεσιών για την παροχή δημόσιων επιβατικών μεταφορικών υπηρεσιών με σιδηρόδρομο ή μετρό, η ανάθεση των οποίων διέπεται από τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου.»

xi. **Το άρθρο 376 «Μεταβατικές διατάξεις»** (άρθρα 90 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), με το οποίο ορίζεται ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του

Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 290, και 330 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου.»

- xii. Το **άρθρο 379 «Έναρξη ισχύος»** (άρθρα 90 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) : «1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του [...]».

**22. Τα οριζόμενα στον ν. 2963/2001 «Οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορεία, τεχνικός έλεγχος οχημάτων και ασφάλεια χερσαίων μεταφορών και άλλες διατάξεις», ως τροποποιήθηκε και ισχύει:**

**i. Άρθρο 1 «Γενικοί Ορισμοί»**

Για την εφαρμογή του παρόντος νοούνται:

[...] 2. "Αστική επιβατική γραμμή": εκείνη που εξυπηρετεί ορισμένα σημεία της αστικής περιοχής με τη διαδρομή που καθορίζεται προς τούτο.

3. "Αστική επιβατική συγκοινωνία": η τακτική μεταφορά επιβατών με κόμιστρο ανά επιβάτη, που διενεργείται με λεωφορεία αυτοκίνητα δημόσιας χρήσης κατάλληλου τύπου μέσα στην αστική περιοχή.

4. "Αστικό λεωφορείο": το αυτοκίνητο λεωφορείο με το οποίο εκτελείται η αστική συγκοινωνία. [...]

7. "Ημιαστικό λεωφορείο": το αυτοκίνητο λεωφορείο, με το οποίο εκτελείται αστική ή υπεραστική επιβατική συγκοινωνία.

8. "Κ.Τ.Ε.Λ.": νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία "Κοινό Ταμείο Είσπραξης Λεωφορείων", που συστάθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.δ. 102/1973. [...]

10. "Τακτικές γραμμές": οι γραμμές με τις οποίες μεταφέρονται επιβάτες με καθορισμένη συχνότητα και διαδρομή και στις οποίες οι επιβάτες μπορούν να επιβιβάζονται και να αποβιβάζονται σε προκαθορισμένες στάσεις. [...]

16. "Φορείς συγκοινωνιακού έργου": οι φορείς που εκτελούν οδικές επιβατικές μεταφορές σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού. [...]

**ii. Άρθρο 2 «Ανάθεση Συγκοινωνιακού Έργου»**

1. Η εκτέλεση και εκμετάλλευση του συγκοινωνιακού έργου των τακτικών αστικών και υπεραστικών επιβατικών γραμμών, υφιστάμενων και νέων, ανατίθεται αποκλειστικά στους φορείς συγκοινωνιακού έργου που προβλέπει ο

νόμος αυτός, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις αυτού, μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2019. [...]

### **iii. Άρθρο 4 «Σκοπός Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε.»**

1. Σκοπός των Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. είναι η εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 6, καθώς και οποιοδήποτε άλλο έργο οδικών συγκοινωνιών τους ανατεθεί.

2. Για την εκτέλεση του σκοπού αυτού τα Κ.Τ.Ε.Λ. Α.Ε. μπορούν: [...]

ε. Είναι δυνατή η εκτέλεση και κάθε άλλου είδους μεταφορικού έργου, εφόσον πληρούνται οι εκάστοτε απαιτούμενες από το νόμο ειδικές προϋποθέσεις και εφόσον συστήνουν ανεξάρτητες μεταφορικές επιχειρήσεις για το έργο αυτό.

### **iv. Άρθρο 6 «Έργο Κ.Τ.Ε.Λ. και λοιπών φορέων»**

1. Στους φορείς συγκοινωνιακού έργου του άρθρου 2 ανατίθεται η εκτέλεση και εκμετάλλευση:

α. Των υφιστάμενων τακτικών, αστικών και υπεραστικών, επιβατικών γραμμών που κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου έχουν ανατεθεί στα Κ.Τ.Ε.Λ. και εκτελούνται από αυτά.

β. Των νέων τακτικών αστικών και υπεραστικών επιβατικών γραμμών, όπως αυτές καθιερώνονται με τις διατάξεις του άρθρου 7. [...]

### **v. Άρθρο 10 «Καθορισμός και είσπραξη κομίστρου», όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 33 ν. 4663/2020:**

«Τροποποιήσεις του ν. 2963/2001 (Α` 268) για την οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορεία»

«[...] 4. Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού, λοιποί Οργανισμοί, Ν.Π.Δ.Δ., Ν.Π.Ι.Δ. ή επιχειρήσεις του δημόσιου ή ιδιωτικού τομέα ή ενώσεις προσώπων, που επιθυμούν την άσκηση πολιτικής μειωμένων κομίστρων ή ελεύθερης διακίνησης με τις εκτελούμενες τακτικές αστικές ή υπεραστικές γραμμές, μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με τους φορείς παροχής συγκοινωνιακού έργου ή τις Ομοσπονδίες αυτών, με τις οποίες καθορίζονται η παρεχόμενη έκπτωση επί του καθορισμένου κομίστρου, ο αριθμός των μετακινούμενων επιβατών και η ανά μετακινούμενο επιβάτη δαπάνη που βαρύνει τον αντισυμβαλλόμενο του Κ.Τ.Ε.Λ., ο τρόπος και η διαδικασία καταβολής και κάθε άλλη λεπτομέρεια. Οι συμβάσεις αυτές γνωστοποιούνται στις αρμόδιες υπηρεσίες των περιφερειακών αυτοδιοικήσεων.»

### **vi. Άρθρο 11 «Όροι κυκλοφορίας και καθορισμός αριθμού λεωφορείων»**

«1. Η μεταφορά προσώπων διενεργείται με αστικά ή υπεραστικά λεωφορεία δημόσιας χρήσης. Τα λεωφορεία αυτά, όταν για πρώτη φορά σε κυκλοφορία, είτε καινούργη είτε μεταχειρισμένα, πρέπει να είναι ηλικίας μέχρι δέκα πέντε

(15) ετών από το έτος κατασκευής του πλαισίου, του έτους αυτού μη συμπεριλαμβανομένου [...]

3. Με απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών καθορίζονται:

α. Ο τύπος των αστικών και υπεραστικών λεωφορείων, ο αριθμός των θέσεων και οι τεχνικές προδιαγραφές, που πρέπει να πληρούν για την ταξινόμηση και κυκλοφορία αυτών.

β. Οι όροι και προϋποθέσεις αντικατάστασης των αστικών και υπεραστικών λεωφορείων, με άλλα καινούργια ή μεταχειρισμένα της ίδιας ή μικρότερης ή μεγαλύτερης κατηγορίας και η κατάταξη των τύπων τους σε κλάσεις ανάλογα με τη δυναμικότητά τους [...]

γ. Οι αποδεκτές αποκλίσεις των προδιαγραφών των μεταχειρισμένων αστικών ή υπεραστικών λεωφορείων που έχουν λάβει άδεια κυκλοφορίας σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έναντι των εγκεκριμένων σύμφωνα με το εδάφιο α` τύπων.

**Καθώς και οι διατάξεις της, κατ' εξουσιοδότηση του ως άνω άρθρου, υπουργικής απόφασης 37492/795/04.06.2020 «καθορισμός τύπων και τεχνικών προδιαγραφών λεωφορείων για την ταξινόμηση και την κυκλοφορία τους ως αστικών, υπεραστικών και ημιαστικών».**

**vii. Άρθρο «19 Συμβάσεις παροχής έργου με τους Ο.Τ.Α.»**

1. Μεταξύ των Ο.Τ.Α, πρώτου βαθμού και των φορέων παροχής συγκοινωνιακού έργου δύνανται να συνάπτονται συμβάσεις εκτέλεσης ενδοδημοτικής ή διαδημοτικής, **τακτικής αστικής** ή υπεραστικής συγκοινωνίας, που ήδη λειτουργεί. Με τις συμβάσεις αυτές καθορίζονται: α. Η διάρκεια εκτέλεσης του έργου, οι γραμμές, οι συχνότητες, το κόμιστρο και η αντισταθμιστική εισφορά, που θα καταβάλλουν οι Ο.Τ.Α. β. Οι όροι παραχώρησης χρήσης ή εκμίσθωσης των λεωφορείων ιδιοκτησίας των Ο.Τ.Α, στους συγκοινωνιακούς φορείς και γ. Κάθε άλλο σχετικό θέμα.

**23. Οι διατάξεις του ν. 3852/2010 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης- Πρόγραμμα Καλλικράτης» (Φ.Ε.Κ. Α' 87) και ιδίως:**

**i. Το άρθρο 94 παρ. 2 ν. 3852/2010**

με το οποίο προστέθηκε περίπτωση 17 στις **αρμοδιότητες των Δήμων της χώρας** (άρθρο 75 παρ. Ι περί αρμοδιοτήτων των Δήμων, του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, ν. 3463/2006, Φ.Ε.Κ. Α' 114), υπό τον τομέα Γ' «Ποιότητα Ζωής και Εύρυθμης Λειτουργίας των Πόλεων» όπως η εν λόγω αρμοδιότητα τροποποιήθηκε με το άρθρο 229 παρ. 5 ν.4635/2019, (ΦΕΚ Α 167/30.10.2019):

«17. Ο καθορισμός των αστικών γραμμών λεωφορείων, της αφετηρίας, της διαδρομής, των στάσεων και του τέρματος των αντίστοιχων γραμμών, καθώς και ο καθορισμός των προδιαγραφών, η κατασκευή και η συντήρηση των στάσεων και των στεγάστρων αναμονής επιβατών αστικών και υπεραστικών γραμμών.»

ii. Το άρθρο 95 παρ. 1 περ. α' με το οποίο ορίστηκε ότι η ανάθεση της ανωτέρω αρμοδιότητας στους Δήμους ασκείται από 1ης Ιανουαρίου 2011.

iii. Τα οριζόμενα στο άρθρο 186 παρ. II περ. Ε στοιχεία 28 και 29 σχετικά με την ανάθεση από την αρμόδια Περιφέρεια, της εκμετάλλευσης νέας αστικής γραμμής, σε Δήμο:

«28. Η ανάθεση στον οικείο δήμο της εκμετάλλευσης νέας αστικής και ενδοπεριφερειακής υπεραστικής γραμμής στην περίπτωση που η μέση πληρότητα των πρώτων 6 μηνών λειτουργίας και εκμετάλλευσης της γραμμής από το Κ.Τ.Ε.Λ., στο οποίο έχει χορηγηθεί η άδεια, αποδεικνύεται ότι είναι κατώτερη του 20% και το Κ.Τ.Ε.Λ. αρνηθεί την εκμετάλλευση της γραμμής, εφόσον όμως δεν έχει αρνηθεί την πρόταση για κάλυψη των απωλειών εσόδων στο ποσοστό του 20%.

29. Η δυνατότητα ανάθεσης της συγκοινωνιακής εξυπηρέτησης νησιού, που διενεργείται από Κ.Τ.Ε.Λ. νομού της ηπειρωτικής χώρας σε δήμο του νησιού μετά από σχετική αίτηση του και σύμφωνη γνώμη του Δ.Σ. του Κ.Τ.Ε.Λ. του νομού αυτού.»

iv. Η διάταξη του άρθρου 282 παρ. 1 περ. α' με την οποία ορίστηκε ότι:

«Για τις αρμοδιότητες των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, που περιέχονται στις περιφέρειες του παρόντος νόμου και στους δήμους, αντιστοίχως, και για τις οποίες οι διατάξεις νόμων και κανονιστικών πράξεων, που τις οριοθετούν, προβλέπουν, ως αρμόδια όργανα άσκησης τους το Νομάρχη, το Νομαρχιακό Συμβούλιο και τη Νομαρχιακή Επιτροπή, από την έναρξη άσκησης των σχετικών αρμοδιοτήτων, για μεν τις περιφέρειες νοούνται, ως αρμόδια όργανα άσκησης τους, ο περιφερειάρχης, το περιφερειακό συμβούλιο και η οικεία οικονομική επιτροπή της περιφέρειας, για δε τους δήμους ο δήμαρχος, το δημοτικό συμβούλιο και η οικεία επιτροπή».

## 24. Ο ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων», ως ισχύει

### «Άρθρο 83 Δημοτική Συγκοινωνία

1. Οι Δήμοι και οι Κοινότητες μπορούν να ασκούν συγκοινωνιακό έργο για την εξυπηρέτηση της μετακίνησης των κατοίκων της περιφέρειάς τους, εφόσον το έργο αυτό δεν εξυπηρετείται από υφιστάμενη γραμμή, όπως τούτο διαπιστώνεται από τον οικείο Νομάρχη. Για την εκτέλεση του έργου αυτού επιτρέπεται, ύστερα από απόφαση του δημοτικού συμβουλίου, η επιβολή κομίστρου, το οποίο έχει ανταποδοτικό χαρακτήρα και καλύπτει αποκλειστικώς λειτουργικές ανάγκες.

2. Μπορούν, επίσης, να διενεργούν μεταφορές για τη μετακίνηση: α) κατοίκων που ανήκουν σε κοινωνικές ομάδες, όπως ατόμων με αναπηρία, ηλικιωμένων και παιδιών, στους οποίους παρέχουν υπηρεσίες, β) των εργαζομένων στους

οικείους Δήμους και Κοινότητες και στα νομικά πρόσωπα αυτών και γ) μαθητών στον τόπο

3. Η εκτέλεση του έργου του άρθρου αυτού μπορεί να γίνεται και εκτός των διοικητικών τους ορίων, πραγματοποιείται δε είτε με ιδιόκτητα μέσα είτε με τη χρήση των συνήθων αστικών ή υπεραστικών μέσων είτε με μίσθωση τουριστικών Δ.Χ. λεωφορείων. Η πραγματοποίηση μεταφοράς παιδιών σύμφωνα με την περίπτωση α΄ της προηγούμενης παραγράφου πραγματοποιείται με προδιαγραφές ασφαλείας που ισχύουν για τα αντίστοιχης κατηγορίας μεταφορικά μέσα.

Κατά τα λοιπά ισχύουν οι διατάξεις των άρθρων 7,10, 19 και 20 του ν. 2963/2001 (ΦΕΚ 268 Α΄) και των σχετικών διατάξεων του ν.1566/1985 (ΦΕΚ 167 Α΄).

Σε κάθε περίπτωση, για την εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου του άρθρου αυτού, δεν απαιτείται προηγουμένως η έκδοση της απόφασης της παρ. 2 του άρθρου 1 της οικ.Β.54871/4060/2003 (Β΄ 1364) για το χαρακτηρισμό περιοχής ως αστικής, κατά τις οριζόμενες στην ίδια παράγραφο προϋποθέσεις».

## **25. Ο ν. 711/1977 «Περί Ειδικών Τουριστικών Λεωφορείων», ως ισχύει**

### **«Άρθρο 1 Έργο των ειδικών τουριστικών λεωφορείων**

Το μεταφορικό έργο που πραγματοποιείται, κατ' αποκλειστικότητα, από τα ειδικά τουριστικά λεωφορεία δημόσιας χρήσης συνίσταται στη μεταφορά προσχηματισμένης ομάδας προσώπων και αποσκευών, απαγορευμένης της με οποιοδήποτε τρόπο εκτέλεσης του συγκοινωνιακού έργου των τακτικών αστικών και υπεραστικών επιβατικών γραμμών ως εξής: [...]

## **26. Ο ν. 4568/2018 «Θέματα υδατοδρομίων, αστικών οδικών μεταφορών και λοιπές διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 178/11.10.2018) και ιδίως οι κάτωθι διατάξεις:**

### **i. «Άρθρο 33 Πεδίο εφαρμογής**

1. Ο παρών νόμος εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση αστικής οδικής μεταφοράς, με την επιφύλαξη της παραγράφου 2.

2. Οι διατάξεις που περιλαμβάνονται στο παρόν κεφάλαιο δεν έχουν εφαρμογή:

α) Στις υπεραστικές δημόσιες οδικές μεταφορές επιβατών,

β) στις μεταφορές επιβατών με τουριστικά ή ιδιωτικής χρήσης λεωφορεία, οι οποίες δεν προσφέρονται σε συνεχή βάση στο επιβατικό κοινό,

γ) στις κατ' επάγγελμα μεταφορές επιβατών με μισθωμένα οχήματα εκτός του δικτύου αστικών ή υπεραστικών γραμμών,

δ) στις δημόσιες αστικές οδικές μεταφορές επιβατών που εκτελούνται μέσα στα όρια της Περιφέρειας Αττικής, όπως αυτή ορίζεται στο ν. 3852/2010 (Α'87), εκτός από τις νήσους,

ε) στις δημόσιες αστικές οδικές μεταφορές επιβατών που εκτελούνται μέσα στα όρια των Περιφερειακών Ενοτήτων Θεσσαλονίκης, Ρόδου και Κω.»

#### **ii. «Άρθρο 36 Δημόσιες αστικές οδικές μεταφορές επιβατών**

Οι δημόσιες αστικές οδικές μεταφορές επιβατών προσφέρονται στο κοινό χωρίς διακρίσεις και σε συνεχή βάση, αποτελούν Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος (Υ.Γ.Ο.Σ.), σύμφωνα με το άρθρο 14 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και διέπονται από τις διατάξεις του Κανονισμού 1370/2007 και του παρόντος.»

#### **iii. «Άρθρο 37 Δίκτυο αστικών οδικών μεταφορών επιβατών**

1. Το δίκτυο των δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών εξυπηρετεί τις διαρκείς ανάγκες μετακινήσεων του επιβατικού κοινού με προγραμματισμένα δρομολόγια, στα οποία καθένας έχει πρόσβαση έναντι του καθορισμένου κομίστρου.

2. Οι αστικές γραμμές οδικών μεταφορών επιβατών που υφίστανται πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος διατηρούν το χαρακτηρισμό τους μέχρις ότου καταργηθούν ή τροποποιηθούν, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος.

3. Περιοχές οι οποίες κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος έχουν χαρακτηριστεί ως αστικές διατηρούν το χαρακτηρισμό αυτό.

4. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών καθορίζονται με βάση κοινωνικοοικονομικά κριτήρια οι ανώτατες τιμές χρέωσης των επιβατών λαμβανομένης υπόψη της ανάγκης πρόσβασης στο δίκτυο έναντι εύλογου κομίστρου.»

#### **iv. «Άρθρο 38 Αρμόδιες αρχές**

1. Το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών είναι η αρμόδια αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' του άρθρου 2 του Κανονισμού 1370/2007, η οποία έχει την αρμοδιότητα να επεμβαίνει στις δημόσιες αστικές οδικές επιβατικές μεταφορές σε όλη την επικράτεια, προκειμένου να διασφαλιστεί η προσφορά στο κοινό δημόσιων επιβατικών μεταφορών χωρίς διακρίσεις και σε συνεχή βάση.

2. Οι Δήμοι και αντί των Δήμων, που υπάγονται σε αυτές, οι περιφέρειες Νοτίου Αιγαίου, Βορείου Αιγαίου και Ιονίων Νήσων, είναι οι αρμόδιες τοπικές αρχές, σύμφωνα με την περίπτωση γ' του άρθρου 2 του Κανονισμού 1370/2007, και έχουν τις εξής αρμοδιότητες εντός της περιοχής ευθύνης τους:

α) Υποβάλλουν προτάσεις στην αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών σχετικά με:



- αα) Τον καθορισμό των αστικών γραμμών λεωφορείων,
- ββ) τον καθορισμό εντός των ορίων τους, ολοκληρωμένων δημόσιων επιβατικών μεταφορών, σύμφωνα με την περίπτωση ιγ` του άρθρου 2 του ανωτέρω Κανονισμού,
- β) προτείνουν στον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών την ανάθεση παροχής δημόσιας υπηρεσίας αστικών επιβατικών μεταφορών χωρίς διαγωνισμό, όπου αυτό επιτρέπεται από τον εν λόγω Κανονισμό και τον παρόντα,
- γ) συλλέγουν στοιχεία για τη λειτουργία των αστικών γραμμών, σύμφωνα με την τυποποίηση και τη συχνότητα που καθορίζεται από την Διεύθυνση Επιβατικών Μεταφορών,
- δ) συλλέγουν στοιχεία για τη μεταφορά των μαθητών, σε συνεργασία με τις αρμόδιες για την υλοποίηση του έργου της μεταφοράς μαθητών περιφέρειες,
- ε) εισηγούνται στην Διεύθυνση Επιβατικών Μεταφορών τροποποιήσεις στην λειτουργία των αστικών οδικών επιβατικών μεταφορών, καθώς και μέτρα για τη βελτίωση των παρεχόμενων υπηρεσιών.

3. Οι κατά τον παρόντα νόμο φορείς εκτέλεσης αστικού οδικού μεταφορικού έργου ενεργούν ως φορείς δημόσιας υπηρεσίας, κατά την έννοια της περίπτωσης δ` του άρθρου 2 του Κανονισμού 1370/2007.»

#### **v. «Άρθρο 39 Εκτέλεση των δημόσιων αστικών επιβατικών μεταφορών**

1. Η εκτέλεση των δημόσιων αστικών επιβατικών μεταφορών γίνεται αποκλειστικά από πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων που εκτελούν κατ` επάγγελμα οδικές μεταφορές επιβατών με λεωφορεία αστικού ή ημιαστικού τύπου κάθε κατηγορίας, πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της νομοθεσίας και έχουν λάβει σχετική έγκριση τύπου λεωφορείου από τις αρμόδιες αρχές.

2. Τα ειδικά προσόντα που πρέπει να διαθέτει κάθε φορέας (νομικό ή φυσικό πρόσωπο, ιδιωτικού ή δημόσιου δικαίου) προς τον οποίο παραχωρείται με σύμβαση η εκτέλεση υπηρεσιών αστικών οδικών μεταφορών, σύμφωνα με τον παρόντα νόμο, όσον αφορά: α) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και β) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, προκειμένου οι φορείς αυτοί να είναι σε θέση να εκτελούν συνεχώς το συγκοινωνιακό έργο που αναλαμβάνουν, με ασφάλεια κατά την κυκλοφορία, ιδίως για τους επιβάτες, με την αναγκαία ποιότητα και εν γένει για την εξασφάλιση του ελάχιστου επιπέδου υπηρεσιών που απαιτείται για την εκπλήρωση του σχετικού σκοπού δημόσιου ενδιαφέροντος, καθορίζονται σύμφωνα με το ν. 4412/2016.»

#### **vi. «Άρθρο 40 Όροι χορήγησης αποκλειστικών δικαιωμάτων**

1. Ο Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών μπορεί να αναθέτει τις δημόσιες αστικές οδικές μεταφορές επιβατών χορηγώντας αποκλειστικό δικαίωμα

παροχής των υπηρεσιών αυτών ή και αποζημίωση, αν αυτό είναι αναγκαίο για την εξασφάλιση της συνεχούς προσφοράς δημόσιων οδικών αστικών μεταφορών επιβατών στο καθοριζόμενο επίπεδο ελάχιστων απαιτήσεων.

2. Η ανάθεση της παροχής δημόσιων αστικών μεταφορών επιβατών με χορήγηση αποκλειστικού δικαιώματος ή και αποζημίωση γίνεται με τη διενέργεια διαγωνισμού, κατ' εξαίρεση δε με απευθείας ανάθεση, σύμφωνα με τον Κανονισμό 1370/2007, την ενωσιακή και εθνική νομοθεσία για την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, καθώς και τον παρόντα νόμο λαμβανομένης ιδίως υπόψη της ανάγκης απρόσκοπτης και συνεχούς προσφοράς δημόσιων οδικών αστικών μεταφορών επιβατών σε μικρούς νησιωτικούς δήμους, σύμφωνα με το ν. 4555/2018 (Α` 133), στους οποίους ο ανάδοχος επιτρέπεται να είναι και ο οικείος Δήμος.»

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β` ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΤΙΚΩΝ ΟΔΙΚΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ**

### **vii. «Άρθρο 43 Αναθέτουσα αρχή**

Ο Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών προκηρύσσει τους διαγωνισμούς για τη σύναψη των συμβάσεων παραχώρησης δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών με τη χορήγηση του αποκλειστικού δικαιώματος εκμετάλλευσης ή και αποζημίωσης και συνάπτει τις σχετικές συμβάσεις με τους παραχωρησιούχους.»

### **viii. «Άρθρο 45 Προκήρυξη διαγωνισμών**

1. Ο Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών προκηρύσσει διαγωνισμούς για γεωγραφική περιοχή που περιλαμβάνει αστικές περιοχές περισσότερων δήμων, όμορων ή μη, της αυτής ή άλλων Περιφερειών, αν αυτό κρίνεται κατάλληλο για την παροχή υπηρεσιών υψηλής ποιότητας και συγχρόνως για τη βιωσιμότητα του παραχωρησιούχου, ή αν η παροχή αυτοτελούς συγκοινωνίας στα πλαίσια κάποιας γεωγραφικής περιοχής κρίνεται ασύμφορη. Ως κριτήρια για τον καθορισμό της γεωγραφικής περιοχής, που αποτελεί αντικείμενο του εκάστοτε προκηρυσσόμενου διαγωνισμού, λαμβάνονται, ιδίως, τα προεκτιμώμενα προς εκτέλεση χιλιόμετρα, ο απαιτούμενος για την εκτέλεσή τους αριθμός λεωφορείων και τα ακαθάριστα έσοδα του παραχωρησιούχου, ως και η εξασφάλιση των βέλτιστων δυνατών αστικών συγκοινωνιακών υπηρεσιών προς τους εξυπηρετούμενους πολίτες, η οικονομική βιωσιμότητα των επιχειρήσεων και το ελάχιστο δυνατό κόστος μετακίνησης.

2. Στην προκήρυξη του διαγωνισμού προσδιορίζονται τα όρια της γεωγραφικής περιοχής που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης, καθώς και όλες οι καθορισμένες αστικές γραμμές που αποτελούν το δίκτυο των δημόσιων αστικών γραμμών αυτής της γεωγραφικής περιοχής. Επίσης, καθορίζονται οι όροι παρακολούθησης της εκτέλεσης των συμβάσεων παραχώρησης, της

διαπίστωσης των παραβάσεων και των επιβαλλόμενων μέτρων άρσης των παραβάσεων, τα είδη και ο τρόπος εκτέλεσης των κυρώσεων, οι όροι και η διαδικασία της επιβολής κυρώσεων, της υποβολής αντιρρήσεων των ενδιαφερομένων κατά των κυρώσεων που έχουν επιβληθεί, η διαδικασία έρευνας ικανοποίησης των επιβατών και των ποιοτικών παραμέτρων του προσφερόμενου μεταφορικού έργου.

3. Στο δίκτυο των αστικών γραμμών κάθε γεωγραφικής περιοχής περιλαμβάνονται και οι γραμμές που έχουν χαρακτηριστεί ως αστικές, ακόμα και αν εκτείνονται πέραν των αστικών περιοχών.

4. Οι διαγωνιζόμενοι κατά την ημερομηνία διενέργειας των διαγωνισμών, πρέπει να διαθέτουν: α) τον προβλεπόμενο αριθμό λεωφορείων, β) τα τυπικά και λοιπά ουσιαστικά στοιχεία που καθορίζονται από τα τεύχη των διαγωνιστικών διαδικασιών, όπως ενδεικτικά, εμπειρία στην εκτέλεση των αστικών οδικών επιβατικών μεταφορών ως ποσοστό στο ζητούμενο από τον αντίστοιχο διαγωνισμό έργο, επαρκή στελέχωση για την παροχή των ανατιθέμενων υπηρεσιών, υποδομές και εγκαταστάσεις, εξοπλισμό τηλεματικής σύμφωνα με το άρθρο 4 του Κανονισμού 1370/2007 ΕΚ.

5. Στις προκηρύξεις των διαγωνισμών αναφέρονται με σαφήνεια και πληρότητα οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων.

6. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών ορίζεται, ανάλογα με τις γεωγραφικές περιοχές που καλύπτει κάθε διαγωνιστική διαδικασία, ο ελάχιστος αριθμός εργαζομένων, ανά ειδικότητα, που απασχολούνται στον πάροχο υπηρεσίας αστικής μεταφοράς κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος και οι οποίοι πρέπει να μεταφέρονται με την ίδια εργασιακή σχέση και με τα ίδια δικαιώματα στον ανάδοχο που επιλέγεται, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος.

7. Για κάθε γεωγραφική περιοχή ανακηρύσσεται ένας παραχωρησιούχος.»

#### **ix. ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ` ΜΕΤΑΒΑΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ**

**« Άρθρο 49 Ισχύς διατάξεων για τις αστικές επιβατικές μεταφορές**

Μέχρι την ανάληψη, ανά περιοχή, του μεταφορικού έργου κατά τις διατάξεις του παρόντος, εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις που αφορούν την οργάνωση και τη λειτουργία των δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών.»

**27. Οι διατάξεις του άρθρου 33 «Τροποποιήσεις του ν. 2963/2001 (Α` 268) για την οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορεία**

του ν. 4663/2020 «ίδρυση, λειτουργία και εκμετάλλευση αεροδρομίων επί υδάτινων επιφανειών, ρυθμίσεις μεταφορών και άλλες διατάξεις» και ιδίως:

«[...] 4. Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού, λοιποί Οργανισμοί, Ν.Π.Δ.Δ., Ν.Π.Ι.Δ. ή επιχειρήσεις του δημόσιου ή ιδιωτικού τομέα ή ενώσεις προσώπων, που επιθυμούν την άσκηση πολιτικής μειωμένων κομίστρων ή ελεύθερης διακίνησης με τις εκτελούμενες τακτικές αστικές ή υπεραστικές γραμμές, μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με τους φορείς παροχής συγκοινωνιακού έργου ή τις Ομοσπονδίες αυτών, με τις οποίες καθορίζονται η παρεχόμενη έκπτωση επί του καθορισμένου κομίστρου, ο αριθμός των μετακινούμενων επιβατών και η ανά μετακινούμενο επιβάτη δαπάνη που βαρύνει τον αντισυμβαλλόμενο του Κ.Τ.Ε.Λ., ο τρόπος και η διαδικασία καταβολής και κάθε άλλη λεπτομέρεια. Οι συμβάσεις αυτές γνωστοποιούνται στις αρμόδιες υπηρεσίες των περιφερειακών αυτοδιοικήσεων.»

**28. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 23ης Οκτωβρίου 2007 για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των κανονισμών του Συμβουλίου (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και (ΕΟΚ) αριθ. 1107/70**

**i. «Άρθρο 2 Ορισμοί**

Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού, νοούνται ως:

α) «δημόσιες επιβατικές μεταφορές»: οι υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών γενικού οικονομικού συμφέροντος που προσφέρονται στο κοινό χωρίς διακρίσεις και σε συνεχή βάση·

β) «αρμόδια αρχή»: 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·

γ) «αρμόδια τοπική αρχή»: κάθε αρμόδια αρχή της οποίας η γεωγραφική περιοχή δικαιοδοσίας δεν είναι εθνική·

δ) «φορέας δημόσιας υπηρεσίας»: κάθε δημόσια ή ιδιωτική επιχείρηση ή όμιλος επιχειρήσεων που παρέχει δημόσιες υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών ή κάθε άλλος δημόσιος φορέας που παρέχει δημόσιες υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών·

ε) «υποχρέωση παροχής δημόσιας υπηρεσίας»: η απαίτηση που προσδιορίζεται ή καθορίζεται από μια αρμόδια αρχή, προκειμένου να εξασφαλίζονται δημόσιες υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών προς το κοινό συμφέρον, τις οποίες δεν θα αναλάμβανε ένας φορέας που μεριμνά περί των ιδίων εμπορικών συμφερόντων

ή τουλάχιστον δεν θα τις αναλάμβανε στην ίδια έκταση ή υπό τις αυτές προϋποθέσεις χωρίς αμοιβή·

στ) «αποκλειστικό δικαίωμα»: δικαίωμα που δίνει τη δυνατότητα σε φορέα δημόσιας υπηρεσίας να εκμεταλλεύεται ορισμένες δημόσιες υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών σε δεδομένη γραμμή, δίκτυο ή περιοχή, αποκλεισμένου κάθε άλλου τέτοιου φορέα·

ζ) «αποζημίωση για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας»: κάθε πλεονέκτημα, ιδίως οικονομικό, που χορηγείται άμεσα ή έμμεσα από αρμόδια αρχή και από δημόσιους πόρους κατά την περίοδο εφαρμογής της υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας ή σε σχέση με την περίοδο αυτή·[...]

«σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας»: μια ή περισσότερες νομικά δεσμευτικές πράξεις, οι οποίες δηλώνουν τη συμφωνία μεταξύ αρμόδιας αρχής και φορέα δημόσιας υπηρεσίας για την ανάθεση στον εν λόγω φορέα δημόσιας υπηρεσίας της διαχείρισης και λειτουργίας των υπηρεσιών δημοσίων επιβατικών μεταφορών των υποκειμένων στις υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας· η σύμβαση μπορεί, ανάλογα με το δίκαιο των κρατών μελών, να συνίσταται επίσης σε απόφαση λαμβανόμενη από την αρμόδια αρχή:

- υπό μορφή ατομικής νομοθετικής ή κανονιστικής πράξης, ή
- περιέχουσα όρους υπό τους οποίους η αρμόδια αρχή παρέχει η ίδια τις υπηρεσίες, ή αναθέτει την παροχή τους σε εγχώριο φορέα· [...]

#### **ii. «Άρθρο 3 Συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας και γενικοί κανόνες**

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 [...]

#### **iii. «Άρθρο 5 Ανάθεση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας**

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. [...]

#### **iv. «Άρθρο 8 Μεταβατική περίοδος**

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/ΕΚ ή την οδηγία 2004/18/ΕΚ, 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/ΕΚ ή 2004/18/ΕΚ, οι διατάξεις των παραγράφων 2 έως 4 του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται. [...]»

## **29. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΕ) 2016/2338 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ**

**της 14ης Δεκεμβρίου 2016 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 σχετικά με το άνοιγμα της αγοράς εγχώριων επιβατικών σιδηροδρομικών μεταφορών**

«Άρθρο 1

[...] 9) Το άρθρο 8 τροποποιείται ως εξής:

α) Η παράγραφος 2 αντικαθίσταται από το ακόλουθο κείμενο:

«2. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3:

i) Το άρθρο 5 εφαρμόζεται στην ανάθεση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας για υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών οδικώς και με μη σιδηροδρομικά μέσα σταθερής τροχιάς, όπως μετρό ή τραμ, από την 3η Δεκεμβρίου 2019. [...]

Έως τις 2 Δεκεμβρίου 2019 τα κράτη μέλη λαμβάνουν μέτρα για να συμμορφωθούν σταδιακά προς το άρθρο 5, ούτως ώστε να αποφεύγονται σοβαρά διαρθρωτικά προβλήματα, ιδίως σχετικά με τη μεταφορική ικανότητα.

Εντός έξι μηνών μετά από τις 25ης Δεκεμβρίου 2020 τα κράτη μέλη διαβιβάζουν στην Επιτροπή έκθεση προόδου, επισημαίνοντας την εφαρμογή τυχόν ανάθεσης συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας που συμμορφώνονται προς το άρθρο 5. Βάσει των εκθέσεων προόδου των κρατών μελών, η Επιτροπή προβαίνει σε επανεξέταση και, εάν είναι σκόπιμο, υποβάλλει νομοθετικές προτάσεις.»

## **III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ**

**30.** Το υπό εξέταση αίτημα αφορά σε προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με ρητή επίκληση της νομικής βάσης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. ββ' ν. 4412/2016, για λόγους που άπτονται

της τεχνικής μοναδικότητας της εταιρίας με την επωνυμία ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ, με την οποία προτίθεται ο Δήμος Ηρακλείου να συνάψει σύμβαση παροχής υπηρεσιών συγκοινωνιακού έργου, σύμφωνα με τα ειδικώς προβλεπόμενα στον φάκελο του αιτήματος.

**31.** Δεδομένου του αντικειμένου της προς ανάθεση σύμβασης, η οποία αφορά στην ανάθεση συγκοινωνιακού έργου και ειδικότερα στην ανάθεση ενδοδημοτικής αστικής οδικής μεταφοράς επιβατών στην πόλη του Ηρακλείου Κρήτης, επισημαίνονται τα ακόλουθα στο πλαίσιο εξέτασης της αρμοδιότητας της Αρχής για παροχή σύμφωνης γνώμης σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερ. (δδ) του Ν. 4013/2011:

Σύμφωνα με τα υποβληθέντα στοιχεία του φακέλου, ο Δήμος Ηρακλείου προτίθεται να αναθέσει το αντικείμενο της σύμβασης στην ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ, στο πλαίσιο της αρμοδιότητας που αντλεί εκ της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 49 ν. 4568/2018 (Α' 178/11.10.2018, Μέρος Β' Θέματα Οδικών Αστικών Μεταφορών) και η οποία υπάγεται στην αρμοδιότητα της Αρχής προς έκδοση γνώμης λόγω του ότι η σκοπούμενη σύμβαση θα αποτελεί σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας, εμπίπτουσα στις διατάξεις του ν. 4412/2016.

Ως εκ τούτου, δέον όπως κατά πρώτον αποσαφηνισθεί το νομικό καθεστώς ανάθεσης της σκοπούμενης σύμβασης και τα περί αρμοδιότητας σύναψης αυτής, δεδομένων των οριζόμενων στον ν. 4568/2018.

Επισημαίνεται ότι η Αρχή, με το πρώτο αίτημα παροχής συμπληρωματικών στοιχείων, ζήτησε την παροχή πληροφοριών σχετικά με το εάν ο Δήμος Ηρακλείου είχε συνάψει συμβάσεις ίδιου τύπου, ήτοι συμβάσεις με αντικείμενο την ανάθεση αστικού συγκοινωνιακού έργου, μετά την έκδοση του ν. 4568/2018 καθώς και την παροχή σχετικών στοιχείων. Όπως αναφέρεται και στο ιστορικό της παρούσας, ο Δήμος Ηρακλείου απάντησε ότι *"η Υπηρεσία μας δεν έχει αναθέσει, μετά την έκδοση του ν. 4568/2018, άλλη σύμβαση παροχής συγκοινωνιακού έργου με το άρθρο 32 ν. 4412/2016"*. Ως εκ τούτου, παρά το γεγονός ότι το ερώτημα της Αρχής αφορούσε στην ανάθεση συμβάσεων παροχής συγκοινωνιακού έργου εν γένει, ήτοι ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος και βάσης ανάθεσης, ο Δήμος Ηρακλείου απάντησε μόνο ως προς την ανάθεση τέτοιου έργου με το άρθρο 32 ν. 4412/2016. Στο πλαίσιο αυτό και σε συνέχεια σχετικής έρευνας στο ΚΗΜΔΗΣ, προέκυψε ότι ο Δήμος Ηρακλείου έχει αναθέσει μετά την έκδοση του ν. 4568/2018 τις υπηρεσίες θέματος, στη βάση του άρθρου 19 ν. 2963/2001 (σύμβαση ετήσιας διάρκειας, λήξη 31.12.2019), την οποία και παρέτεινε έως την 31.03.2020, ήτοι και σε χρονικό διάστημα μετά την παρέλευση της 31<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2019, ημερομηνία παρέλευσης του ρητώς χορηγηθέντος αποκλειστικού δικαιώματος εκτέλεσης και εκμετάλλευσης συγκοινωνιακού έργου στα ΚΤΕΛ δυνάμει του ν. 2963/2001 (οι συμβάσεις επισυνάπτονται στην παρούσα). Οι υπό εξέταση γραμμές αστικού οδικού δικτύου

(μπλε – κόκκινη γραμμή) εμφανίζονται στον ιστότοπο της εταιρίας ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ.<sup>1</sup>

**32.** Κατόπιν των ως άνω επισημάνσεων και υπό το πρίσμα του αντικειμένου της σύμβασης (ανάθεση συγκοινωνιακού έργου), την οποία προτίθεται να αναθέσει ο Δήμος Ηρακλείου, λεκτέα τα ακόλουθα σχετικά με την υπό εξέταση περίπτωση, σε συνάρτηση με τη γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Αρχής για παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του ν. 4013/2011:

**32.1.** Ο ν. 4412/2016 ρυθμίζει θεσπίζει κανόνες, μεταξύ άλλων, σχετικά με τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) και στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς, εφαρμοζόμενες, καταρχάς, στο σύνολο των ως άνω συμβάσεων, ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών.

Ο Κανονισμός 1370/2007, όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό 2016/2338, ρυθμίζει το ειδικό καθεστώς των δημοσίων επιβατικών σιδηροδρομικών και οδικών μεταφορών. Σύμφωνα με το άρθρο 5, το οποίο προβλέπει κανόνες ανάθεσης συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, οι συμβάσεις αυτές ανατίθενται σύμφωνα με τους κανόνες που καθορίζονται στον εν λόγω Κανονισμό. Εξαίρεση αποτελούν οι συμβάσεις επιβατικών μεταφορών με το λεωφορείο ή το τραμ που εμπίπτουν στην έννοια «σύμβαση υπηρεσίας» ή «σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας» σύμφωνα με τις Οδηγίες 2004/18/ΕΚ και 2004/17/ΕΚ (και ήδη 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ αντίστοιχα), εφόσον δεν λαμβάνουν τη μορφή συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών. Στην περίπτωση αυτή, σύμφωνα με τη σχετική ρητή πρόβλεψη του άρθρου 5 παρ. 1 του Κανονισμού, οι συμβάσεις επιβατικών μεταφορών με το λεωφορείο ή το τραμ ανατίθενται σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπουν οι εν λόγω Οδηγίες και οι λοιπές διατάξεις του άρθρου 5 του Κανονισμού 1370/2007 (παρ. 2 έως 6) δεν εφαρμόζονται.

Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνονται τα ακόλουθα, όπως αναφέρονται στην σχετική Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής:<sup>2</sup> «[ο] κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 διέπει την ανάθεση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 στοιχείο θ), όταν πρόκειται για δημόσιες επιβατικές οδικές και σιδηροδρομικές μεταφορές. Οι συμβάσεις αυτές ενδέχεται ωστόσο να εμπίπτουν

---

<sup>1</sup>[http://astiko-irakleiou.gr/#lineDetails\\_1356\\_2%20:%20CE%93CE%A1CE%91CE%9CCE%9CCE%97%20%20CE%9CCE%A0CE%9BCE%95%20CE%93CE%A1CE%91CE%9CCE%9CCE%97\\_70-undefined](http://astiko-irakleiou.gr/#lineDetails_1356_2%20:%20CE%93CE%A1CE%91CE%9CCE%9CCE%97%20%20CE%9CCE%A0CE%9BCE%95%20CE%93CE%A1CE%91CE%9CCE%9CCE%97_70-undefined) για την μπλε γραμμή, [http://astiko-irakleiou.gr/#lineDetails\\_1357\\_1%20:%20CE%93CE%A1CE%91CE%9CCE%9CCE%97%201%20CE%9ACE%9FCE%9ACE%9ACE%99CE%9DCE%97%20CE%93CE%A1CE%91CE%9CCE%9CCE%97\\_69-675](http://astiko-irakleiou.gr/#lineDetails_1357_1%20:%20CE%93CE%A1CE%91CE%9CCE%9CCE%97%201%20CE%9ACE%9FCE%9ACE%9ACE%99CE%9DCE%97%20CE%93CE%A1CE%91CE%9CCE%9CCE%97_69-675) για την κόκκινη γραμμή.

<sup>2</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις οδηγίες ερμηνείας του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές (2014/C 92/01).



στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις (οδηγία 2014/24/ΕΕ και οδηγία 2014/25/ΕΕ). Επειδή οι οδηγίες που αναφέρονται στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 (οδηγία 2004/17/ΕΚ και οδηγία 2004/18/ΕΚ) έχουν καταργηθεί και αντικαταστάθηκαν από τις προαναφερόμενες οδηγίες, οι παραπομπές στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 πρέπει να νοούνται ως παραπομπές στις νέες οδηγίες. [...]»

Σε ό,τι αφορά στη σχέση μεταξύ του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 και των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και της οδηγίας 2014/23/ΕΕ για τις παραχωρήσεις, η ως άνω Ανακοίνωση της Επιτροπής αποσαφηνίζει τα ακόλουθα, υπογραμμίζοντας προς τον σκοπό αυτό τη θεμελιώδη διάκριση μεταξύ συμβάσεων παροχής υπηρεσιών και συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών :

«Στο άρθρο 2 σημεία 1), 2) και 5) της οδηγίας 2004/25/ΕΕ ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων από τους αναθέτοντες φορείς και ενός ή περισσότερων οικονομικών παραγόντων, το αντικείμενο των οποίων είναι η παροχή υπηρεσιών. Όταν στις εν λόγω συμβάσεις συμμετέχουν «αναθέτουσες αρχές» κατά την έννοια του άρθρου 2 παράγραφος 1 σημείο 1) της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θεωρούνται «συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας» σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 1 σημεία 6) και 9) της οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

Στο άρθρο 5 παράγραφος 1 στοιχείο β) της οδηγίας 2004/23/ΕΕ σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης ως «σύμβαση παραχώρησης» ορίζεται «σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως μέσω της οποίας μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την παροχή και τη διαχείριση υπηρεσιών άλλων από την εκτέλεση των αναφερόμενων στο στοιχείο α) έργων σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντίτιμο για αυτήν συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με καταβολή πληρωμής». Στο άρθρο 5 παράγραφος 1 διευκρινίζεται επίσης ότι «η ανάθεση σύμβασης παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών συνεπάγεται την μεταβίβαση στον παραχωρησιούχο του λειτουργικού κινδύνου που απορρέει από την εκμετάλλευση των εν λόγω έργων ή υπηρεσιών και ο οποίος συμπεριλαμβάνει κίνδυνο ζήτησης ή προσφοράς ή αμφοτέρων. Ο παραχωρησιούχος θεωρείται ότι αναλαμβάνει λειτουργικό κίνδυνο όταν, υπό φυσιολογικές συνθήκες λειτουργίας, δεν υπάρχει εγγύηση για την απόσβεση της επένδυσης ή των δαπανών που πραγματοποιήθηκαν κατά την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Το τμήμα του κινδύνου που μεταβιβάζεται στον παραχωρησιούχο περιλαμβάνει την πραγματική έκθεση στις αστάθμητες συνθήκες της αγοράς, που συνεπάγεται ότι οιαδήποτε πιθανή εκτιμώμενη απώλεια του παραχωρησιούχου δεν πρέπει να είναι απλώς ονομαστική ή αμελητέα».

Η διάκριση μεταξύ των συμβάσεων παροχής (δημόσιων) υπηρεσιών και των παραχωρήσεων είναι σημαντική διότι στο άρθρο 10 παράγραφος 3 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ διευκρινίζεται ότι η εν λόγω οδηγία δεν εφαρμόζεται στις παραχωρήσεις εκτέλεσης συγκοινωνιών κατά την έννοια του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007. Η ανάθεση συμβάσεων εκτέλεσης συγκοινωνιών διέπεται αποκλειστικά από τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1370/2007. [...]»

Σε συνέχεια των ανωτέρω προκύπτει ότι οι διατάξεις του Κανονισμού 1370/2007 ισχύουν με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων σχετικά με την τήρηση της δευτερογενούς νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, σε όσες περιπτώσεις οι συμβάσεις παροχής υπηρεσιών ή παροχής δημόσιας υπηρεσίας εμπίπτουν στις διατάξεις των Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, ήτοι όταν ο σχεδιασμός των συμβάσεων αυτών δεν άπτεται παραχώρησης υπηρεσίας αλλά αφορά στην ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών (Οδηγία 2014/25/ΕΕ) ή παροχής δημόσιας υπηρεσίας (Οδηγία 2014/24/ΕΕ). Περαιτέρω, εάν οι συμβάσεις αυτές αποτελούν συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσίας, θα υπάγονται αποκλειστικά στον Κανονισμό 1370/2007 και όχι στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ (ν. 4413/2016), κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 10 παράγραφος 3 της εν λόγω Οδηγίας.

Επιπροσθέτως, σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 9 του Κανονισμού 2016/2338, ο οποίος τροποποίησε το άρθρο 8 (μεταβατική περίοδος) του Κανονισμού 1370/2007, αντικαταστάθηκε η παράγραφος 2 του άρθρου 5 του Κανονισμού 1370/2007, περί αναθέσεως των συμβάσεων δημόσιας υπηρεσίας που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, ήτοι αποτελούν συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσίας και προβλέφθηκε ότι το άρθρο 5 εφαρμόζεται στην ανάθεση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας για υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών οδικώς και με μη σιδηροδρομικά μέσα σταθερής τροχιάς, όπως μετρό ή τραμ, από την 3η Δεκεμβρίου 2019.

Ως εκ τούτου, σε περίπτωση κατά την οποία οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας αποτελούν συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσίας, κατά τα ανωτέρω, ανατίθενται αποκλειστικά υπό το καθεστώς του Κανονισμού 1370/2007, κατά ρητή πρόβλεψη του Κανονισμού 2016/2338, από τις 3 Δεκεμβρίου 2019. Η απαίτηση αυτή δε ασκεί επιρροή στις συμβάσεις που εμπίπτουν στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, δεδομένου ότι η επιφύλαξη υπέρ της εφαρμογής τους κατά την ανάθεση των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας τίθεται στο άρθρο 5 παράγραφος 1, η οποία δεν καταλαμβάνεται από την τροποποίηση.

Πρέπει να επισημανθεί ότι σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του προκατόχου του (Δικαστήριο), η παρέκκλιση που θεσπίζεται σχετικά με τη μη εφαρμογή των διατάξεων των παραγράφων 2 έως 6 του άρθρου 5 του Κανονισμού 1370/2007 σχετικά με την ανάθεση των συμβάσεων, δε διευρύνεται από καμία άλλη διάταξη αυτού. Ως εκ τούτου, σε ό,τι αφορά στις

οδικές μεταφορές, οι λοιπές διατάξεις του Κανονισμού συνιστούν ειδικότερο κανόνα σε σχέση με τους κανόνες που προβλέπουν οι Οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις και, ως *lex specialis*, κατισχύουν των κανόνων αυτών και συνεπώς παραμένουν εφαρμοστέες.<sup>3</sup>

**32.2.** Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, κρίσιμα κριτήρια για τη διαπίστωση ύπαρξης σύμβασης παραχώρησης αποτελούν η μετάθεση – μετακύλιση του κινδύνου στον ανάδοχο, ο οποίος πρέπει να συνδέεται με την εκμετάλλευση της υπηρεσίας<sup>4</sup> καθώς και ο τρόπος αμοιβής του παρέχοντος υπηρεσίες,<sup>5</sup> ο οποίος συνίσταται στην παραχώρηση από την αναθέτουσα αρχή στον ανάδοχο του δικαιώματος της οικονομικής εκμετάλλευσης των παρεχόμενων υπηρεσιών, αντί καταβολής αμοιβής για την παροχή των υπηρεσιών του, ενώ είναι δυνατόν να προβλέπεται ότι ο ανάδοχος λαμβάνει και αμοιβή ως πρόσθετη παροχή<sup>6</sup>.

Στο πλαίσιο αυτό σημειώνεται ότι η αμοιβή υπηρεσίας δημοσίων μεταφορών εν μέρει από τα εισιτήρια των επιβατών έχει κριθεί ως αμοιβή από τρίτους που προσδίδει σε μια σύμβαση τον χαρακτήρα της σύμβασης παραχώρησης.<sup>7</sup>

Ειδικότερα ως προς την παραχώρηση υπηρεσίας, αυτή προσδιορίζεται εννοιολογικά από τη μεταβίβαση του δικαιώματος εκμετάλλευσης μίας συγκεκριμένης υπηρεσίας στον πάροχο αυτής - παραχωρησιούχο, ο οποίος έχει, στο πλαίσιο της σύμβασης, ορισμένη οικονομική ελευθερία ως προς τον προσδιορισμό των όρων εκμετάλλευσης του δικαιώματος αυτού, ενώ εκτίθεται στους κινδύνους που συνδέονται με την εκμετάλλευση αυτή.<sup>8</sup> Το αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας ή στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με την καταβολή αμοιβής, πάντοτε υπό τον όρο της μετακύλισης του κινδύνου στον πάροχο των υπηρεσιών, ακόμη και εάν αυτός είναι περιορισμένος λόγω της φύσης της σχετικής δραστηριότητας,<sup>9</sup> καθώς σε διαφορετική περίπτωση υφίσταται ένδειξη ότι πρόκειται για (δημόσια) σύμβαση υπηρεσιών και όχι για σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών.<sup>10</sup> Υπό το φως αυτό, μια σύμβαση υπηρεσιών κατά την Οδηγία 2014/25/ΕΕ ή δημόσια σύμβαση υπηρεσιών κατά την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, προϋποθέτει αντιπαροχή η οποία, έστω

<sup>3</sup> ΔΕΚ C-292/2015, σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 4, παράγραφος 7, και του άρθρου 5, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΚ) 1370/2007.

<sup>4</sup> Μεταξύ άλλων, βλ. ιδίως ΔΕΕ C-234/03, Contse, σκέψη 22, C-437/07, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 30, C-458/03, Parking Brixen, σκέψη 40, C-274/09, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, σκ. 29, ΔΕΕ C-451/08, Helmut Müller, σκέψεις 75-78.

<sup>5</sup> Μεταξύ άλλων, ΔΕΕ C-300/07, Hans & Christophorus Oymanns, σκέψεις 71 -74,

<sup>6</sup> βλ. ΔΕΕ C-348/2010, Norma - A SIA και Dekom SIA, ΔΕΚ C-206/08, Eurawasser.

<sup>7</sup> ΔΕΕ C-410/04, ANAV, σκέψη 16.

<sup>8</sup> ΔΕΕ C-300/07 Hans & Christophorus Oymanns, σκ. 71.

<sup>9</sup> ΔΕΕ C-206/08 Eurawasser.

<sup>10</sup> ΔΕΕ C-225/15 Politanò, σκ. 29-31, C-348/10 Norma, σκ. 53-55.

και αν δεν είναι η μόνη, καταβάλλεται απευθείας από την αναθέτουσα αρχή στον πάροχο.<sup>11</sup>

**32.3.** Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 83 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, ως ισχύει) και 19 του ν. 2963/2001, προκύπτει ότι οι Δήμοι μπορούν να ασκούν συγκοινωνιακό έργο για την εξυπηρέτηση της μετακίνησης των δημοτών, είτε χρησιμοποιώντας ιδιόκτητα μέσα, είτε μισθώνοντας τουριστικά λεωφορεία ή μέσω της χρήσης των συνήθων αστικών και υπεραστικών μέσων. Στην τελευταία περίπτωση, συνάπτεται σύμβαση μεταξύ Δήμου και φορέων συγκοινωνιακού έργου του ν. 2963/2001, με αντικείμενο την εκτέλεση ενδοδημοτικής ή διαδημοτικής, τακτικής αστικής ή υπεραστικής συγκοινωνίας, στη δε σύμβαση ορίζεται η διάρκεια εκτέλεσης του έργου, οι γραμμές, η συχνότητα των δρομολογίων, το κόμιστρο που θα εισπράττει ο οικείος φορέας από τους επιβάτες και η αντισταθμιστική εισφορά που θα καταβάλλει ο δήμος, ήτοι, συνάπτεται σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών, καθώς το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται εν προκειμένω στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας σε συνδυασμό με την καταβολή αμοιβής.<sup>12</sup>

Κατόπιν των ανωτέρω, υπογραμμίζεται ότι εν προκειμένω και σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αιτήματος, ο Δήμος Ηρακλείου προτίθεται να προβεί σε σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών συγκοινωνιακού έργου και ειδικότερα στην ανάθεση στην ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ της εκτέλεσης της λειτουργίας δυο λεωφορειακών γραμμών προς το κέντρο της πόλης του Ηρακλείου **χωρίς κόμιστρο**. **Ο Δήμος θα καταβάλει το κόστος αυτής της υπηρεσίας - λειτουργίας στον πάροχο των υπηρεσιών.**

Επιπλέον, σύμφωνα με τη μελέτη που συνοδεύει το αίτημα, προκύπτει ότι ο Δήμος προτίθεται να «αποζημιώνει» την εταιρία ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ για τις εκτελούμενες υπηρεσίες, ήτοι να καταβάλει, μηνιαίως, το κόστος λειτουργίας των δυο νέων γραμμών. Προς τον σκοπό αυτόν, έχει υπολογισθεί το μοναδιαίο κόστος για την εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου ανά διανυόμενο χιλιόμετρο και εν συνεχεία, βάσει αυτού, το κόστος ανά δρομολόγιο και το μηνιαίο κόστος λειτουργίας, όπως αποτυπώνεται στον Πίνακα που περιλαμβάνεται στην ενότητα Ιστορικό της παρούσας. Το κόστος έχει υπολογισθεί βάσει μέσης διάνυσης λεωφορείου, μέσης ταχύτητας κίνησης, απασχόλησης οδηγού καθώς και σύμφωνα με το προβλεπόμενο κόστος λειτουργίας και συντήρησης λεωφορείου, ανεξάρτητα από τον αριθμό των επιβατών των νέων γραμμών.

Με τα δεδομένα αυτά προκύπτει ότι η σκοπούμενη σύμβαση δεν περιλαμβάνει κανενός είδους λειτουργικό ή επιχειρησιακό κίνδυνο για τον πάροχο της υπηρεσίας, η απόσβεση των δαπανών είναι εγγυημένη, δεν υφίσταται έκθεση σε συνθήκες

<sup>11</sup> ΔΕΕ C-274/09, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, σκ. 24.

<sup>12</sup> Βλ. ΔΕΚ C-348/10 και C-206/08, Ελ.Συν. Τμήμα VI 679/2012.

αγοράς, ενώ η αμοιβή έχει σχεδιασθεί να καταβάλλεται απευθείας στον πάροχο, μη συναρτώμενη με την είσπραξη αντιτίμου παροχής της υπηρεσίας από τους επιβάτες (**σύμβαση ελεύθερης διακίνησης**). Ως εκ τούτου διαφαίνεται ότι η προς ανάθεση σύμβαση δε συνιστά παραχώρηση υπηρεσίας και κατά συνέπεια εμπίπτει στις διατάξεις των Οδηγιών περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων και συνακόλουθα του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού (βλ. ανωτέρω Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής) και συνεπώς στη γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Αρχής.

Παρά ταύτα, θα πρέπει να επισημανθεί ότι από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου προέκυψε ότι έχουν προβλεφθεί απαιτήσεις σχετικά με την ύπαρξη ακυρωτικών μηχανημάτων. Σημειώνεται συναφώς ότι στο από 19.02.2020 υποβληθέν έγγραφο που αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές των αστικών λεωφορείων που θα αναλάβουν το έργο της ενδοδημοτικής μεταφοράς επιβατών, γίνεται αναφορά σε ακυρωτικά μηχανήματα εισιτηρίων με εκτύπωση ώρας μέσα σε κάθε λεωφορείο, κατόπιν αιτήματος του Δήμου». Ομοίως, στο υποβληθέν έγγραφο που αφορά στους όρους διαπραγμάτευσης της υπό εξέταση σύμβασης, ενώ ρητώς αναφέρεται ότι (σημείο 1.3. όρων διαπραγμάτευσης) ότι οι επιβάτες «θα μπορούν να χρησιμοποιούν τα λεωφορεία αυτά χωρίς να πληρώνουν κόμιστρο και ο Δήμος Ηρακλείου θα καταβάλει το κόστος λειτουργίας των λεωφορείων στην Αττικό ΚΤΕΛ ΑΕ», στο Παράρτημα 2 «Τεχνική Περιγραφή Αντικειμένου», σημείο 5, γίνεται αναφορά στην ως άνω απαίτηση περί ύπαρξης ακυρωτικών μηχανημάτων. Απαιτήσεις σχετικά με μηχανήματα εκτύπωσης εισιτηρίων δε συνάδουν με σύμβαση ελεύθερης διακίνησης επιβατών. Κατά συνέπεια και δεδομένου ότι εκ του συνόλου των διαλαμβανομένων στον φάκελο του αιτήματος και ιδίως του εγγράφου υποβολής του αιτήματος του Δήμου Ηρακλείου για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προκύπτει ότι το αίτημα αφορά σε σύμβαση ελεύθερης διακίνησης, οι σχετικές περί ακυρωτικών μηχανημάτων απαιτήσεις θα πρέπει να απαλειφθούν. Περαιτέρω και ιδίως, η κρίση περί αρμοδιότητας της Αρχής για παροχή σύμφωνης γνώμης σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4013/2011 ερείδεται στο γεγονός ότι η υπό εξέταση περίπτωση αφορά σε σύμβαση ελεύθερης διακίνησης, ήτοι σε αστική οδική ενδοδημοτική μεταφορά επιβατών χωρίς κόμιστρο. Επισημαίνεται ότι σε περίπτωση υποχρέωσης καταβολής κομίστρου από τους επιβάτες των αστικών οδικών γραμμών, η νομική εκτίμηση περί της αρμοδιότητας της Αρχής για την έκδοση γνώμης θα ήταν διαφορετική, καθώς οι προς ανάθεση υπηρεσίες θα αποτελούν παραχώρηση υπηρεσίας κατά την έννοια του Κανονισμού 1370/2007, ως ισχύει και θα εξέφευγαν της αρμοδιότητας της Αρχής.

**32.4. Ως προς την αρμοδιότητα του Δήμου Ηρακλείου να συνάψει σύμβαση παροχής συγκοινωνιακού έργου μετά την έκδοση του ν. 4568/2018, επισημαίνονται τα ακόλουθα:**

Κατά πρώτον, σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 229 παρ. 5 ν.4635/2019, το οποίο τροποποίησε τις αρμοδιότητες των Δήμων της χώρας (άρθρο 75 παρ. 1 ν. 3463/2006, όπως είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 94 παρ. 2 ν. 3852/2010 με το οποίο προστέθηκε περίπτωση 17 στις αρμοδιότητες των Δήμων της χώρας), ο καθορισμός των αστικών γραμμών λεωφορείων, της αφετηρίας, της διαδρομής, των στάσεων και του τέρματος των αντίστοιχων γραμμών, καθώς και ο καθορισμός των προδιαγραφών, η κατασκευή και η συντήρηση των στάσεων και των στεγάστρων αναμονής επιβατών αστικών και υπεραστικών γραμμών, υπάγονται στην αρμοδιότητα των Δήμων.

Επισημαίνεται επιπλέον ότι σύμφωνα με το άρθρο 83 ν. 3463/2006 (Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων), ως ισχύει, ορίστηκε ότι οι Δήμοι μπορούν να ασκούν συγκοινωνιακό έργο για την εξυπηρέτηση της μετακίνησης των κατοίκων αρμοδιότητάς τους, εφόσον το έργο αυτό δεν εξυπηρετείται από υφιστάμενη γραμμή, όπως τούτο διαπιστώνεται από τον οικείο Νομόρχη. Με τις διατάξεις του άρθρου 282 παρ. 1 περ. α' ν. 3852/2010 («Καλλικράτης»), ορίστηκε ότι όπου στον ν. 3463/2006 γίνεται αναφορά στον Νομόρχη, η αναφορά αυτή για τους Δήμους νοείται πλέον ως αναφορά στον δήμαρχο, ο οποίος κατά συνέπεια δύναται να διαπιστώνει τη μη εξυπηρέτηση γραμμής.

Επιπροσθέτως, κατόπιν της τροποποίησης του ως άνω άρθρου 83 ν. 3463/2005 με το άρθρο 46 ν. 4599/2019, ορίστηκε ότι για την εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου του άρθρου αυτού, δεν απαιτείται πλέον έκδοση απόφασης για τον χαρακτηρισμό περιοχής ως αστικής [παρ. 2 του άρθρου 1 της οικ.Β.54871/4060/2003 (Β` 1364)].

Ως προς τον ν. 4568/2018, λεκτέα τα ακόλουθα:

Το Μέρος Β' του ως άνω νόμου περιλαμβάνει το σύνολο των διατάξεων σχετικά με την ανάθεση επιβατικών οδικών μεταφορών, των αστικών μεταφορών συμπεριλαμβανομένων.<sup>13</sup> Σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του, οι δημόσιες αστικές οδικές μεταφορές επιβατών προσφέρονται στο κοινό χωρίς διακρίσεις και σε συνεχή βάση, αποτελούν Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος (ΥΓΟΣ), σύμφωνα με το άρθρο 14 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και διέπονται από τις διατάξεις του Κανονισμού 1370/2007 και του ν. 4568/2018. Το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών ορίστηκε ως η αρμόδια αρχή, (σύμφωνα με την περίπτωση β' του άρθρου 2 του Κανονισμού 1370/2007), η οποία έχει την αρμοδιότητα να επεμβαίνει στις δημόσιες αστικές οδικές επιβατικές μεταφορές σε όλη την ελληνική επικράτεια (άρθρο 38) και αναθέτουσα αρχή για την προκήρυξη διαγωνισμών για τη σύναψη των συμβάσεων παραχώρησης

---

<sup>13</sup> Πλην των περιπτώσεων που ρητώς ορίζονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 33 (πεδίο εφαρμογής) και δεν αφορούν στην υπό εξέταση περίπτωση.

δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών με τη χορήγηση του αποκλειστικού δικαιώματος εκμετάλλευσης ή και αποζημίωσης και σύναψης των σχετικών συμβάσεων με τους παραχωρησιούχους (άρθρο 43). Οι Δήμοι προβλέπεται εκ του νόμου αυτού (άρθρο 38) ότι είναι αρμόδιοι για την υποβολή προτάσεων στην αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, μεταξύ άλλων σχετικά με τον καθορισμό των αστικών γραμμών λεωφορείων, τον καθορισμό εντός των ορίων τους, ολοκληρωμένων δημόσιων επιβατικών μεταφορών και της ανάθεσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας αστικών επιβατικών μεταφορών χωρίς διαγωνισμό, όπου αυτό επιτρέπεται από τον Κανονισμό 1370/2007. Κατά συνέπεια προκύπτει ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4568/2018, μόνο ο αρμόδιος Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών δύναται να προκηρύσσει διαγωνιστικές διαδικασίες για την ανάθεση αστικών οδικών μεταφορών.

Το άρθρο 49 του εν λόγω νόμου περιλαμβάνει μεταβατική διάταξη, σύμφωνα με την οποία «[μ]έχρι την ανάληψη, ανά περιοχή, του μεταφορικού έργου κατά τις διατάξεις του παρόντος, εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις που αφορούν την οργάνωση και τη λειτουργία των δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών.» Η αιτιολογική έκθεση για το εν λόγω άρθρο 49 αναφέρει ότι ισχύουν όλες οι διατάξεις που διέπουν την οργάνωση και λειτουργία των αστικών οδικών μεταφορών επιβατών μέχρι την ολοκλήρωση των εν λόγω διαδικασιών ανάθεσης.

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αιτήματος προκύπτει ότι, η βάση τεκμηρίωσης της αρμοδιότητας υποβολής του αιτήματος από πλευράς Δήμου Ηρακλείου είναι η ως άνω μεταβατική διάταξη του άρθρου 49 ν. 4568/2018 και τούτο διότι δεν έχει εισέτι εφαρμοσθεί ο εν λόγω νόμος, δεν έχουν προκηρυχθεί οι προβλεπόμενες διαγωνιστικές διαδικασίες και σε κάθε περίπτωση δεν έχει αναληφθεί το μεταφορικό έργο, ως προβλέπεται στη διάταξη αυτή.

Τέλος επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 33 ν. 4663/2020 με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 10 ν. 2963/2001, ΟΤΑ πρώτου βαθμού, μεταξύ άλλων, οι οποίοι «επιθυμούν την άσκηση πολιτικής μειωμένων κομίστρων ή ελεύθερης διακίνησης με τις εκτελούμενες τακτικές αστικές ή υπεραστικές γραμμές, μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με τους φορείς παροχής συγκοινωνιακού έργου ή τις Ομοσπονδίες αυτών, με τις οποίες καθορίζονται η παρεχόμενη έκπτωση επί του καθοριζόμενου κομίστρου, ο αριθμός των μετακινούμενων επιβατών και η ανά μετακινούμενο επιβάτη δαπάνη που βαρύνει τον αντισυμβαλλόμενο του ΚΤΕΛ, ο τρόπος και η διαδικασία καταβολής και κάθε άλλη λεπτομέρεια».

Όπως προκύπτει από το δεύτερο απαντητικό έγγραφο του Δήμου Ηρακλείου, η επίκληση της ανωτέρω διάταξης από τον Δήμο στο πρώτο απαντητικό έγγραφό του πραγματοποιήθηκε προς τον σκοπό επίρρωσης του ισχυρισμού του Δήμου περί αρμοδιότητάς του να συνάπτει συμβάσεις ανάθεσης συγκοινωνιακού έργου μετά την έκδοση του ν. 4568/2018 και δη «με τα ΚΤΕΛ (ή τις Ομοσπονδίες αυτών) με την

ιδιότητά τους ως φορείς παροχής συγκοινωνιακού έργου, χωρίς να απαιτείται για τη σύναψή τους ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία ή άλλη διαδικασία του ν. 4412/2016». Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τις αιτιάσεις του Δήμου, καταδεικνύεται ότι, παρά τα προβλεπόμενα στον ν. 4568/2018, εξακολουθεί να προβλέπεται αρμοδιότητα σύναψης συμβάσεων παροχής συγκοινωνιακού έργου από τους Δήμους. Σημειώνεται στο πλαίσιο αυτό ότι επιμέρους διατάξεις του ν. 4663/2020, ως είναι και το άρθρο 33, τροποποιούν επί της ουσίας το πλαίσιο παροχής συγκοινωνιακού έργου του ν. 2963/2001, παρά τον ν. 4568/2018. Επιπλέον σημειώνεται το από 24.04.2020 έγγραφο της Περιφερειακής Ενότητας Ηρακλείου Περιφέρειας Κρήτης σχετικά με την ανάθεση συγκοινωνιακού έργου στα ΚΤΕΛ (βλ. ιστορικό της παρούσας), από το οποίο, ανεξαρτήτως των διαλαμβανόμενων σε αυτό σχετικά με τον προτεινόμενο ανάδοχο, προκύπτει ότι η ως άνω υπηρεσία της Περιφέρειας Κρήτης θεωρεί τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 49 ν. 4568/2018 ως νομική βάση τεκμηρίωσης της αρμοδιότητας του Δήμου Ηρακλείου να αναθέσει σύμβαση σύναψης συγκοινωνιακού έργου.

Ανεξαρτήτως της ερμηνείας της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 49 ν. 4568/2018, διαφαίνεται ότι δια της ανωτέρω διάταξης του άρθρου 33 ν. 4663/2020 παρέχεται η δυνατότητα σύναψης συγκοινωνιακού έργου με φορείς εκτέλεσης συγκοινωνιακού έργου, ως είναι τα ΚΤΕΛ, με διαδικασία η οποία δεν άπτεται του γνωμοδοτικού έργου της Αρχής και δεν εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 32 ν. 4412/2016, όταν πρόκειται για συμβάσεις παροχής μειωμένου κομίστρου ή ελεύθερης διακίνησης, ως είναι και η προκειμένη περίπτωση. Στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί περαιτέρω ότι στο δεύτερο απαντητικό έγγραφο του Δήμου αναφέρεται η δυνατότητα σύναψης της σκοπούμενης σύμβασης με το άρθρο 19 ν. 2963/2001: «αν τυχόν η επιλογή του άρθρου 32 δεν ενδείκνυται, ίσως η πιο ενδεδειγμένη επιλογή να είναι ο Δ.Η. να αναθέσει τη σύμβαση του θέματος [...] στο πλαίσιο του άρθρου 19 [...] ν. 2963/2001. Αυτή η επιλογή [...] εκφεύγει των διαδικασιών επιλογής του ν. 4412/2016». Το εν λόγω άρθρο προβλέπει τα περί δυνατότητας των ΟΤΑ α' βαθμού να συνάπτουν, μεταξύ άλλων, συμβάσεις ενδοδημοτικής τακτικής αστικής συγκοινωνίας που ήδη λειτουργεί, με φορείς παροχής συγκοινωνιακού έργου.

Σε συνέχεια των ανωτέρω και υπό το πρίσμα, τόσο της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 49 ν. 4568/2018, όσο και των προαναφερθέντων σχετικά με τον σχεδιασμό της προς ανάθεση σύμβασης ως σύμβαση ελεύθερης διακίνησης (χωρίς κόμιστρο), προκύπτει ότι το υπό εξέταση αίτημα αφορά σε σύναψη σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας, κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 στοιχεία 6 και 9 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ<sup>14</sup> και του άρθρου 2 παρ. 1 στοιχεία 5 και 9β του Βιβλίου Ι ν.

---

<sup>14</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις οδηγίες ερμηνείας του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 370/2007 για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές (2014/C 92/01 Ενότητα 2.1.1.



4412/2016, προϋπολογισθείσας αξίας ευρώ 300.000,00 πλέον ΦΠΑ., ως εκ τούτου υπάγεται στη γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Αρχής. Επιπλέον προκύπτει ότι το υπό εξέταση αίτημα υποβάλλεται συνεπεία της παρέλευσης της 31.12.2019, ημερομηνία έως την οποία είχε χορηγηθεί με διάταξη νόμου (ν. 2963/2001) αποκλειστικό δικαίωμα στα ΚΤΕΛ της χώρας να εκμεταλλεύονται και να εκτελούν, μεταξύ άλλων, τις αστικές οδικές επιβατικές μεταφορές.

### **33. Ως προς την επικαλούμενη νομική διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ ν. 4412/2016**

Κατά πρώτον υπογραμμίζεται ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις, όπως ενσωματώθηκαν με τα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/ΕΕ να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία.<sup>15</sup>

Ειδικότερα στο πλαίσιο της εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ' του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν συμβάσεις υπηρεσιών προσφεύγοντας, κατ' εξαίρεση, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, όταν για τεχνικούς λόγους καθίσταται απολύτως αναγκαίο να ανατεθεί η εκτέλεση της σύμβασης σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ο οποίος όμως δεν αρκεί να είναι απλώς ικανός να παράσχει με τον πλέον αποτελεσματικό και οικονομικά συμφέροντα τρόπο τις ζητούμενες υπηρεσίες αλλά απαιτείται να είναι και ο μοναδικός, έναντι οιαδήποτε άλλου οικονομικού φορέα, που παρέχει δυνητικά ανάλογες υπηρεσίες.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> βλ. ΔΕΕ C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 23, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκ. 13 και C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκ. 48.

<sup>16</sup> βλ. αποφάσεις ΔΕΚ C 199/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, C 296/92 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, C 57/94 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, καθώς και αποφάσεις Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Δ21/2018, 106/2015, 77/2015, 39/2014, 12/2014, 248/2013.

Τέτοιοι τεχνικοί λόγοι ιδίως αλλά μη περιοριστικώς νοούνται (βλ. αιτιολογική σκέψη 50 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), η τεχνική αδυναμία άλλων οικονομικών φορέων να επιτύχουν τις απαιτούμενες επιδόσεις ή η αναγκαιότητα χρήσης ειδικής τεχνογνωσίας, εργαλείων ή μέσων που μόνον ένας οικονομικός φορέας διαθέτει, η ύπαρξη ειδικών απαιτήσεων διαλειτουργικότητας που πρέπει να πληρούνται για να εξασφαλιστεί η λειτουργία των προς ανάθεση έργων, αγαθών ή υπηρεσιών. Περαιτέρω και ως προς τις συμβάσεις υπηρεσιών, δεν αρκεί να τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή που επικαλείται την εν λόγω διάταξη το γεγονός ότι οι προς ανάθεση υπηρεσίες παρουσιάζουν τεχνική ιδιομορφία αλλά και το ότι η συγκεκριμένη τεχνική ιδιομορφία καθιστά απολύτως αναγκαία την ανάθεση της σύμβασης σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.<sup>17</sup> Ισχυρισμός περί του ότι η προς ανάθεση σύμβαση έχει περίπλοκο και δυσχερή χαρακτήρα δεν αρκεί για την απόδειξη ότι η σύμβαση πρέπει να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο ανάδοχο.<sup>18</sup> Η σύμβαση ανατίθεται σε εκείνον τον οικονομικό φορέα που σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση διαθέτει την απαιτούμενη τεχνογνωσία,<sup>19</sup> ενώ η χωρική γειτνίαση του αναδόχου δεν αποτελεί τεχνικό λόγο κατά την έννοια του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ ν. 4412/2016.<sup>20</sup>

Επισημαίνεται ότι η τεχνική μοναδικότητα του παρόχου υπηρεσιών, η οποία δικαιολογεί την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, συντρέχει όταν η υφιστάμενη δημόσια ανάγκη θεραπεύεται αποκλειστικά από υπηρεσίες οι οποίες δεν προσφέρονται από άλλους οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται στον συγκεκριμένο τομέα, ήτοι υπό συνθήκες ανταγωνισμού, λόγω αποκλειστικών τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων του προτεινόμενου αναδόχου.<sup>21</sup> Σε κάθε περίπτωση οι αναθέτουσες αρχές δύναται να προβαίνουν σε ανάθεση σύμβασης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ ν. 4412/2016, κατόπιν στάθμισης όλων των οικονομοτεχνικών παραμέτρων, που καθιστούν αναγκαία την προσφυγή σε αυτήν την σε αυτήν την όλως εξαιρετική διαδικασία, με πλήρη και ειδική αιτιολογία που πρέπει να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, διαφορετικά η διαδικασία της διαπραγμάτευσης δεν είναι νόμιμη.<sup>22</sup>

**34. Σε συνέχεια των ανωτέρω, σημειώνεται ότι οι τεχνικοί λόγοι, τους οποίους προέβαλε ο Δήμος Ηρακλείου αρχικώς καθώς και στα απαντητικά του έγγραφα (πρώτο και δεύτερο) και οι οποίοι παρατίθενται αυτούσιοι στο ιστορικό της παρούσας, συνοψίζονται στα κάτωθι σημεία:**

<sup>17</sup> βλ. ΔΕΕ C--394/02, σκ. 34.

<sup>18</sup> βλ. ΔΕΕ C--385/02, σκέψη 21

<sup>19</sup> βλ. Ράικος, Βλάχου, Σαββίδη, «Δημόσιες Συμβάσεις – ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο τομ. Ι, 218, 322.

<sup>20</sup> ΔΕΚ C-20 σκ. 66.

<sup>21</sup> βλ. ΕλΣυν Τμήμα VI 14/20014/2003 και 125/2000

<sup>22</sup> βλ. ΕλΣυν Τμήμα VI 77/2008, 263/2007, 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 61/187.

Στο αρχικώς υποβληθέν έγγραφό του, ο Δήμος Ηρακλείου προέβαλε ιδίως το ζήτημα του ότι έως την 31.12.2019 η εταιρία με την επωνυμία ΚΤΕΛ ΑΣΤΙΚΩΝ ΓΡΑΜΜΩΝ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ διέθετε κατ' αποκλειστικότητα το δικαίωμα και την υποχρέωση να εκτελεί το συγκοινωνιακό έργο των αστικών γραμμών στην αστική περιοχή της πόλεως του Ηρακλείου, ενώ μετά την έκδοση του ν. 4568/2018 ορίστηκε εκ νέου ότι δημόσιες αστικές οδικές μεταφορές είναι οι μεταφορές που εκτελούνται με «κατάλληλα λεωφορεία αστικού ή ημιαστικού τύπου», τα οποία πρέπει να έχουν λάβει σχετική έγκριση τύπου λεωφορείου από τις αρμόδιες αρχές (άρθρα 34 και 39 ν. 4568/2018). Εξ αυτών των λόγων, ο Δήμος Ηρακλείου θεωρεί ότι «τα αστικά ΚΤΕΛ ήταν τα μόνα νομικά πρόσωπα στην Ελλάδα, τα οποία είχαν αδειοδοτημένα αστικού τύπου λεωφορεία και σχετική εμπειρία και ικανότητα για τη διενέργεια αστικών οδικών μεταφορών, καθώς ουδέν άλλο πρόσωπο έχει άδεια ή πλαίσιο σχετικών προϋποθέσεων για την παροχή δημόσιων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο μέχρι σήμερα».

Εν συνεχεία και σε απάντηση σχετικού ερωτήματος της Αρχής στο πρώτο αίτημα παροχής συμπληρωματικών στοιχείων, ο Δήμος επανέλαβε τις ως άνω αιτιάσεις, με τη συμπλήρωση ότι, εκ των λόγων αυτών, «[...] ο Δήμος Ηρακλείου δεν έχει αρμοδιότητα για να ορίσει τα ανωτέρω και να προκηρύξει διαγωνισμό κατά τον ν. 4568/2018 (και τον Κανονισμό 1370/2007) [...] [ε]νώ υφίσταται νομική αποκλειστικότητα (δια του ν. 2963/2001) και αποκλειστικότητα νόμιμων και αδειοδοτημένων τεχνικών μέσων, γνώσεων, εργαλείων ή μεθόδων από την ΚΤΕΛ Αστικών Γραμμών Ηρακλείου ΑΕ [...] συνεπώς υφίσταται απουσία ανταγωνισμού και κατ' επέκταση συντρέχει περίπτωση συνδρομής των προϋποθέσεων της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2B περιπτ. ββ' ν. 4412/2016».

Κατόπιν ερωτήματος της Αρχής στο πλαίσιο συμπλήρωσης του φακέλου και αποστολής εκ νέου αιτήματος παροχής στοιχείων και πληροφοριών, με το οποίο ζητήθηκαν στοιχεία, μεταξύ άλλων, σχετικά με το ισχύον αδειοδοτικό πλαίσιο των λεωφορείων αστικού τύπου, με αναφορά των αδειών και εγκρίσεων των αρμοδίων αρχών, καθώς και των λοιπών προϋποθέσεων σχετικά με την καταλληλότητα που είχε επικαλεσθεί στα προηγούμενα έγγρατά του ο Δήμος Ηρακλείου επικαλέστηκε επιπλέον λόγους για τους οποίους η σύμβαση δύναται να συναφθεί μόνο με τον προτεινόμενο ανάδοχο.

Ειδικότερα επικαλέστηκε τεχνικούς λόγους που άπτονται της λειτουργίας του υφιστάμενου συστήματος δημοσίων επιβατικών μεταφορών στην πόλη του Ηρακλείου, στο πλαίσιο του οποίου «παρέχεται πρόγραμμα δρομολογίων και υπηρεσία παροχής πληροφοριών (ωράριο λειτουργίας και τις στάσεις κάθε γραμμής, χρόνος άφιξης λεωφορείων και πληροφορίες γραμμής ανά στάση σε πραγματικό χρόνο, αναζήτηση βέλτιστης διαδρομής με χρήση πολλαπλών γραμμών, πληροφόρηση για την επόμενη στάση εντός των λεωφορείων κ.λπ.). Τα ανωτέρω παρέχονται σε πραγματικό χρόνο σε στάσεις και εντός των λεωφορείων, μέσω

*εγκατεστημένου πληροφοριακού συστήματος τηλεματικής (δίκτυο έξυπνων στάσεων – πινακίδων, συσκευές εντοπισμού θέσης (GPS) εντός των λεωφορείων, σύνδεσή τους σε δίκτυο VPN, ιστοσελίδα, εφαρμογή για «έξυπνα κινητά» κ.λπ.), ιδιοκτησίας του «ΚΤΕΛ ΑΣΤΙΚΩΝ ΓΡΑΜΜΩΝ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ». Σύμφωνα με τον νέο αυτό ισχυρισμό, η παροχή όλων των υπηρεσιών πληροφόρησης αποτελεί ελάχιστη απαίτηση του αντικειμένου της προς ανάθεση σύμβασης.*

Περαιτέρω, ο Δήμος Ηρακλείου προέβαλε τον ισχυρισμό ότι δεδομένου ότι η προς ανάθεση σύμβαση αποτελεί μέρος μιας ενιαίας και ολοκληρωμένης υπηρεσίας αστικών οδικών μεταφορών, τα τεχνικά μέσα που διαθέτει αποκλειστικά στην πόλη του Ηρακλείου έως σήμερα ο προτεινόμενος ανάδοχος – ΚΤΕΛ ΑΣΤΙΚΩΝ ΓΡΑΜΜΩΝ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ (υπηρεσία παροχής πληροφοριών – σύστημα τηλεματικής), δεν είναι εφικτό να υποκατασταθούν ή αντικατασταθούν από έτερο ανάδοχο και δη ούτε στην Ελλάδα ούτε σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επιπλέον, ισοδύναμο σύστημα δεν είναι δυνατόν να παρασχεθεί, καθώς ο Δήμος δεν έχει πρόσβαση στο λογισμικό, δεδομένα και υποδομές του προτεινόμενου αναδόχου και η αγορά νέου θα έβαινε αντίθετα στην αρχή της «οικονομικότητας», ήτοι στην αρχή της ορθής δημοσιονομικής διαχείρισης.

Πλέον των ως άνω αναφερθέντων, ο Δήμος Ηρακλείου, στο δεύτερο απαντητικό του έγγραφο προσκόμισε την υπουργική απόφαση 37492/1795/2003, περί καθορισμού των τύπων και τεχνικών προδιαγραφών λεωφορείων, για την ταξινόμηση και κυκλοφορία τους (κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 11 παρ.3 ν. 2963/2001), εκ της οποίας συνάγει ότι τα ΚΤΕΛ είναι οι μοναδικές επιχειρήσεις που διαθέτουν τις προβλεπόμενες στην εν λόγω απόφαση άδειες στην Ελλάδα. Περαιτέρω, ισχυρίστηκε ότι δεδομένου του ότι δεν υφίσταται στη χώρα μας αγορά αστικών συγκοινωνιακών υπηρεσιών, δε «θα δικαιολογείτο – με καθαρά επιχειρηματική λογική και με αμιγώς οικονομοτεχνικά κριτήρια- κανενός είδους επένδυση και διοικητική ενεργοποίηση για την αδειοδότηση αντίστοιχων μέσων από νομικά πρόσωπα – επιχειρήσεις με έδρα άλλες χώρες της ΕΕ. Ως εκ τούτου εκτιμούμε ότι δεν υπάρχουν ευρωπαϊκά νομικά πρόσωπα που κατέχουν ήδη αδειοδοτημένα και ταξινομημένα από τις οικείες υπηρεσίες των Περιφερειακών Ενοτήτων της χώρας, τα κατά τα ανωτέρω προβλεπόμενα κατάλληλα τεχνικά μέσα (λεωφορεία αστικού τύπου) [...]».

**35. Προς τον σκοπό εξέτασης των προβαλλόμενων λόγων στο πλαίσιο των συμβάσεων ανάθεσης δημόσιας υπηρεσίας (συγκοινωνιακό έργο), δέον όπως επισημανθούν τα ακόλουθα:**

Με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν.δ.102/1973 συστάθηκε στην πρωτεύουσα εκάστου των νομών της ελληνικής επικράτειας νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «Κοινό Ταμείο Εισπράξεων Λεωφορείων και τον διακριτικό τίτλο ΚΤΕΛ, της πόλης του Ηρακλείου Κρήτης συμπεριλαμβανομένης. Με την παράγραφο 2 του

ιδίου άρθρου ορίστηκε ότι στα συνιστώμενα ΚΤΕΛ παραχωρείται η συγκοινωνιακή εξυπηρέτηση, μεταξύ άλλων, των εντός της περιφέρειας του οικείου νομού αστικών και υπεραστικών επιβατικών γραμμών. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο δεύτερο απαντητικό έγγραφο του Δήμου Ηρακλείου, με την υπ. αριθμ. Γ.28052/2342/76 απόφαση του Υπουργού Συγκοινωνιών συστάθηκε «Κοινό Ταμείο Εισπράξεων Λεωφορείων (ΚΤΕΛ) αστικών γραμμών της πόλεως Ηρακλείου», κατ' εφαρμογήν του ως άνω ν.δ. 102/1973.

Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον ν. 2963/2001, όπως τροποποιήθηκε, ανατέθηκε η εκτέλεση και εκμετάλλευση του συγκοινωνιακού έργου των τακτικών αστικών και υπεραστικών επιβατικών γραμμών, υφιστάμενων και νέων, αποκλειστικά στους φορείς συγκοινωνιακού έργου που προβλέπει ο νόμος αυτός (άρθρο 2 παρ. 1), έως την 31.12.2019. Περαιτέρω, ο σκοπός των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «Κοινά Ταμεία Εισπράξεων Λεωφορείων» (ΚΤΕΛ) ορίστηκε να είναι η εκτέλεση και εκμετάλλευση του συγκοινωνιακού έργου, ήτοι η εκτέλεση και η εκμετάλλευση των υφιστάμενων τακτικών (αστικών και υπεραστικών) επιβατικών γραμμών που, κατά την έναρξη ισχύος του ν. 2963/2001, είχαν ανατεθεί στα ΚΤΕΛ και εκτελούνταν από αυτά καθώς και των καθοριζόμενων νέων αστικών και υπεραστικών επιβατικών γραμμών (άρθρο 6 παρ. 1 περ. α' και β'). Τα ΚΤΕΛ αποτελούν, υπό τη μορφή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, επιχειρήσεις διοικήσεως και διαχειρίσεως συγκοινωνιακού έργου, ασκούμενου από τους ιδιοκτήτες των λεωφορείων τα οποία ανήκουν στη δύναμη κάθε ΚΤΕΛ<sup>23</sup>, συνιστούν δε, από απόψεως δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ιδιωτικές επιχειρήσεις<sup>24</sup> οι οποίες ασκούν τη δραστηριότητα «Μεταφορές» του άρθρου 231 του Βιβλίου ΙΙ ν. 4412/2016, στη βάση χορηγηθέντος αποκλειστικού δικαιώματος.<sup>25</sup>

Εκ των ανωτέρω και ιδίως των προβλεπομένων στον ν. 2963/2001, προκύπτει ότι έως την 31.12.2019 αποκλειστική αρμοδιότητα εκτέλεσης του αστικού συγκοινωνιακού έργου διέθεταν τα ΚΤΕΛ.<sup>26</sup> Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνεται εκ νέου ότι, ανεξαρτήτως της παρέλευσης του χρονικού ορίου της 31.12.2019, σύμφωνα με τον ν. 711/1977, απαγορεύεται ρητώς η με οποιοδήποτε τρόπο εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου των τακτικών αστικών και υπεραστικών επιβατικών γραμμών από τουριστικά λεωφορεία.<sup>27</sup> Επιπλέον, από επικοινωνία με τον Δήμο Ηρακλείου, προέκυψε ότι ο Δήμος δε διαθέτει ιδιόκτητα λεωφορεία προκειμένου να παράσχει συγκοινωνιακό έργο, ενώ περαιτέρω στα στοιχεία του φακέλου αναφέρεται ότι ο Δήμος Ηρακλείου δε συμμετέχει σε αναπτυξιακή

<sup>23</sup> βλ. ΣτΕ 3632/78.

<sup>24</sup> βλ. ΑΠ 1647/2003, ΑΕΠΠ 238/2018.

<sup>25</sup> βλ. σχετικά Παράρτημα Ι π.δ. 59/2007 «Αναθέτοντες Φορείς», το οποίο περιλαμβάνει τα ΚΤΕΛ, με τη σημείωση ότι η Οδηγία 2014/25/ΕΕ δεν προέβλεπε σχετικό Παράρτημα κατά την ενσωμάτωσή της στις εσωτερικές έννομες τάξεις των κρατών – μελών της Ένωσης και εκ του λόγου αυτού δεν υφίσταται στο Προσάρτημα Β του ν. 4412/2016.

<sup>26</sup> βλ. μεταξύ άλλων ΕλΣυν 699/2012 και 308/2010.

<sup>27</sup> βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1640/2010, ΑΕΠΠ 4<sup>ο</sup> Κλιμ., 92/2017.

ανώνυμη εταιρία με ειδικό σκοπό την απόκτηση πλειοψηφικού ή μειοψηφικού μετοχικού κεφαλαίου εταιριών εκτέλεσης μεταφορικού έργου. Τέλος, από τα διαλαμβανόμενα στα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι δεν υφίσταται περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 186 (παρ. II περ. Ε στοιχεία 28 και 29), ήτοι περίπτωση ανάθεσης από την οικεία Περιφέρεια σε Δήμο της εκμετάλλευσης νέας αστικής γραμμής.<sup>28</sup>

**36. Ως προς τις ειδικότερες αιτιάσεις του Δήμου Ηρακλείου αναφορικά με τη συνδρομή των λόγων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ ν. 4412/2016, όπως αποτυπώνονται στο αρχικώς υποβληθέν αίτημα, στα απαντητικά έγγραφα (πρώτο και δεύτερο) καθώς και στα συμπληρωματικά στοιχεία, σημειώνονται τα ακόλουθα:**

**36.1.** Όπως αναφέρεται και ανωτέρω στη νομική εκτίμηση, δια του ν. 4568/2018 ο Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών ορίστηκε ως αρμόδια αναθέτουσα αρχή για την προκήρυξη διαγωνιστικών διαδικασιών για τη σύναψη των συμβάσεων (παραχώρησης) δημόσιων αστικών οδικών μεταφορών επιβατών με τη χορήγηση του αποκλειστικού δικαιώματος εκμετάλλευσης ή και αποζημίωσης καθώς και για τη σύναψη των σχετικών συμβάσεων με τους παραχωρησιούχους (άρθρο 43).

Μεταξύ των προβλεπομένων στον ως άνω νόμο, περιλαμβάνονται και οι διατάξεις του άρθρου 39, σύμφωνα με το οποίο «[τ]α ειδικά προσόντα που πρέπει να διαθέτει κάθε φορέας (νομικό ή φυσικό πρόσωπο, ιδιωτικού ή δημόσιου δικαίου) προς τον οποίο παραχωρείται με σύμβαση η εκτέλεση υπηρεσιών αστικών οδικών μεταφορών, σύμφωνα με τον παρόντα νόμο, όσον αφορά: α) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και β) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, προκειμένου οι φορείς αυτοί να είναι σε θέση να εκτελούν συνεχώς το συγκοινωνιακό έργο που αναλαμβάνουν, με ασφάλεια κατά την κυκλοφορία, ιδίως για τους επιβάτες, με την αναγκαία ποιότητα και εν γένει για την εξασφάλιση του ελάχιστου επιπέδου υπηρεσιών που απαιτείται για την εκπλήρωση του σχετικού σκοπού δημόσιου ενδιαφέροντος, καθορίζονται σύμφωνα με το ν. 4412/2016.»

Περαιτέρω, στην παράγραφο 4 του άρθρου 45 του ως άνω νόμου ορίζεται ότι «Οι διαγωνιζόμενοι κατά την ημερομηνία διενέργειας των διαγωνισμών, πρέπει να διαθέτουν: α) τον προβλεπόμενο αριθμό λεωφορείων, β) τα τυπικά και λοιπά ουσιαστικά στοιχεία που καθορίζονται από τα τεύχη των διαγωνιστικών διαδικασιών, όπως ενδεικτικά, εμπειρία στην εκτέλεση των αστικών οδικών επιβατικών μεταφορών ως ποσοστό στο ζητούμενο από τον αντίστοιχο διαγωνισμό έργο, επαρκή στελέχωση για την παροχή των ανατιθέμενων υπηρεσιών, υποδομές

---

<sup>28</sup> στην περίπτωση που η μέση πληρότητα των πρώτων 6 μηνών λειτουργίας και εκμετάλλευσης της γραμμής από το Κ.Τ.Ε.Λ., στο οποίο έχει χορηγηθεί η άδεια, αποδεικνύεται ότι είναι κατώτερη του 20% και το Κ.Τ.Ε.Λ. αρνηθεί την εκμετάλλευση της γραμμής.

και εγκαταστάσεις, εξοπλισμό τηλεματικής σύμφωνα με το άρθρο 4 του Κανονισμού 1370/2007 ΕΚ.»

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι οι απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ορίστηκαν με αναφορά στις οικείες διατάξεις του ν. 4412/2016, ενώ οι επιμέρους απαιτήσεις (όροι και προϋποθέσεις) σχετικά με τη συμμετοχή των διαγωνιζομένων προβλέφθηκε να ορίζονται στο κείμενο των διακηρύξεων των διαγωνισμών που πρόκειται να προκηρυχθούν από τον αρμόδιο Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών. Ως εκ τούτου και υπό το φως του ότι οι σχετικές διαδικασίες δεν έχουν εισέτι προκηρυχθεί, υπό το καθεστώς του ν. 4568/2018 οι επιμέρους απαιτήσεις συμμετοχής των υποψηφίων προς συμμετοχή οικονομικών φορέων δεν έχουν προσδιορισθεί.

Ως προς τις αιτιάσεις του Δήμου Ηρακλείου σχετικά με το ότι ο προτεινόμενος ανάδοχος κατέχει «νομική αποκλειστικότητα» κατά τον παρόντα χρόνο, ήτοι μετά την παρέλευση της 31.12.2019, θα πρέπει να σημειωθεί εκ νέου η αιτιολογική έκθεση του άρθρου 49 ν. 4568/2018, σύμφωνα με την οποία «εξακολουθούν να ισχύουν όλες οι διατάξεις που διέπουν την οργάνωση και λειτουργία των αστικών οδικών μεταφορών επιβατών μέχρι την ολοκλήρωση των διαδικασιών ανάθεσης – ανά περιοχή – του μεταφορικού έργου» κατ' εφαρμογή των ρυθμίσεων του Κανονισμού 1370/2007 και του εν λόγω νόμου.

Η ως άνω διατύπωση καταλείπει ευρύ πεδίο ασάφειας ως προς την τύχη των δικαιωμάτων τα οποία ρητώς είχαν χορηγηθεί, μεταξύ άλλων, στα ΚΤΕΛ έως την 31.12.2019, δυνάμει του ν. 2963/2001, δεδομένου περαιτέρω του ότι η εκχώρηση δικαιωμάτων με νομοθετική ή κανονιστική διοικητική πράξη πραγματοποιείται ρητώς, καθώς συνεπάγεται τον αποκλεισμό ανταγωνισμού. Υπογραμμίζεται συναφώς το άρθρο 106 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), σύμφωνα με το οποίο στην περίπτωση των οντοτήτων που δραστηριοποιούνται βάσει χορηγούμενων ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων, τα κράτη – μέλη οφείλουν να μη χορηγούν ή διατηρούν σε ισχύ μέτρα που βαίνουν αντίθετα στους κανόνες που περιέχονται στις Συνθήκες, ιδίως τους κανόνες των άρθρων 18 και 101-109 ΣΛΕΕ.<sup>29</sup> Δεδομένου αφενός του ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κανονισμό 1370/2007, ως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό 2016/2338, από την 3<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2019 εντεύθεν, οι συμβάσεις ανάθεσης οδικού συγκοινωνιακού έργου που αποτελούν παραχωρήσεις και εμπίπτουν συνακόλουθα στο πεδίο εφαρμογής του θα πρέπει να ανατίθενται με το άρθρο 5 του Κανονισμού 1370/2007 και αφετέρου του ότι ο ν. 2963/2001, ως ισχύει, προβλέπει την κατ' αποκλειστικότητα εκτέλεση και εκμετάλλευση του συγκοινωνιακού έργου στους

---

<sup>29</sup> ΣΛΕΕ άρθρο 18 σχετικά με την απαγόρευση διακρίσεων βάσει εθνικότητας και άρθρα 101-109 σχετικά με τους κανόνες ανταγωνισμού στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

φορείς που περιοριστικώς ορίζονται στις διατάξεις του (άρθρα 2 και 6 ν. 2963/2001), οι οποίες ρυθμίζουν καταρχάς τα περί του ως άνω έργου με τη μορφή της παραχώρησης υπηρεσίας καθώς και τη μη εισέτι εφαρμογή των προβλεπομένων, σύμφωνα με τον Κανονισμό 1370/2007, στις διατάξεις του ν. 4568/2018, η προρρηθείσα ασάφεια δε δύναται να διευκρινισθεί δια της ερμηνείας της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 49 ν. 4568/2018, στο πλαίσιο του εξεταζόμενου αιτήματος.

Σε κάθε περίπτωση, καθώς «εξακολουθούν να ισχύουν όλες οι διατάξεις» σχετικά με την οργάνωση και λειτουργία των αστικών οδικών μεταφορών, διαφαίνεται ότι, σε εθνικό επίπεδο, εξακολουθεί να υφίσταται μια *de facto* κατάσταση, κατά την οποία, τυγχάνει εφαρμοστέο το καθεστώς του ν. 2963/2001 ως προς τις οδικές μεταφορές που εκτελούνται στο πλαίσιο αυτό, εκτίμηση που επιρρωνύεται δια της έκδοσης του ν. 4663/2020, ο οποίος προσφάτως (ΦΕΚ Α'/12.02.2020) τροποποίησε τον ν. 2963/2001.

Στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι η προαναφερθείσα υπουργική απόφαση 37492/1795/2003, καθόρισε μεταξύ άλλων τον τύπο και τις τεχνικές προδιαγραφές των λεωφορείων για την κυκλοφορία τους ως αστικά και ημιαστικά λεωφορεία. Υπογραμμίζεται ότι σύμφωνα με τον ρητό ορισμό του άρθρου 2 (1.1.β) της εν λόγω απόφασης, οι τύποι των λεωφορείων καθορίζονται με γνώμονα τη χρήση τους «για την ένταξή τους σε συγκοινωνιακούς φορείς του ν. 2963/2001». Ως προελέχθη, φορείς παροχής συγκοινωνιακού έργου σύμφωνα με τον ν. 2963/2001 είχαν ορισθεί α ΚΤΕΛ<sup>30</sup> (συνδυασμός διατάξεων άρθρων 2, 4 και 6 ν. 2963/2001) και σε κάθε περίπτωση οι φορείς αυτοί είχαν περιοριστικά ορισθεί με νομοθετικές διατάξεις, αποκλεισμένου παντός άλλου να παράσχει συγκοινωνιακό έργο (βλ. και προαναφερθείσες διατάξεις 711/1977 περί τουριστικών λεωφορείων). Ως εκ τούτου προκύπτει ότι οι απαιτήσεις περί τύπου και λοιπών προδιαγραφών λεωφορείων αστικού τύπου ορίστηκαν συναρτώμενες με τους φορείς οι οποίοι περιοριστικά δύνανται να αναλάβουν συγκοινωνιακό έργο.

Κατόπιν των ανωτέρω και κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής,<sup>31</sup> ο Δήμος Ηρακλείου υπέβαλε ερώτημα στην αρμόδια Διεύθυνση της Περιφερειακής Ενότητας Ηρακλείου Κρήτης σχετικά με την ανάθεση της σύμβασης στον προτεινόμενο ανάδοχο. Ειδικότερα η εν λόγω αρχή ερωτήθηκε σχετικά με το κατά

---

<sup>30</sup> Τα αναφερόμενα στην εκτέλεση συγκοινωνιακού έργου από τον Οργανισμό Αστικών Συγκοινωνιών Αθηνών (Ο.Α.Σ.Α.), τον Οργανισμό Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης (Ο.Α.Σ.Θ.), τη Δημοτική Επιχείρηση Συγκοινωνιών "ΡΟΔΑ" και τη Δημοτική Επιχείρηση Αστικών Συγκοινωνιών Κω (Δ.Ε.Α.Σ.ΚΩ), στο άρθρο 2 ν. 2963/2001 δεν αφορούν στην υπό εξέταση περίπτωση.

<sup>31</sup> Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αιτήθηκε τη συμπλήρωση του φακέλου δια της προσκόμισης στοιχείων από την αρμόδια εποπτική αρχή, με ρητή αναφορά στο Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών, για την ανάθεση των υπηρεσιών θέματος, από τα οποία να προκύπτει ότι ο Δήμος Ηρακλείου διέθετε, κατά τον χρόνο υποβολής του αιτήματος, την αρμοδιότητα για τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, δεδομένων των οριζόμενων στον ν. 4568/2018.



πόσον η ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ αποτελεί τον μοναδικό πάροχο συγκοινωνιακού έργου για τον Δήμο Ηρακλείου. Σύμφωνα με την από 24.04.2020 απάντηση της αρμόδιας διεύθυνσης της Περιφερειακής Ενότητας Ηρακλείου προς τον Δήμο Ηρακλείου, «η εταιρεία ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Α.Ε. έχει σήμερα την αποκλειστική αρμοδιότητα για την εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου στην Αστική Περιοχή Ηρακλείου, [...] σύμφωνα με το άρθρο 49 ν. 4568/2018 [...] “μέχρι την ανάληψη, ανά περιοχή, του μεταφορικού έργου κατά τις διατάξεις του [...](4568/2018)”».

Σε συνέχεια της απάντησης της ως άνω υπηρεσίας, θα πρέπει παρά ταύτα να υπογραμμισθούν τα ακόλουθα υπό το πρίσμα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων:

Κατά πρώτον επισημαίνεται το γεγονός ότι, στο πλαίσιο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ' ν. 4412/2016, το κατά πόσον ο προτεινόμενος ανάδοχος είναι και ο μόνος ο οποίος δύναται να παράσχει τις σκοπούμενες υπηρεσίες, κρίνεται σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης.<sup>32</sup> Οι προαναφερθέντες ισχυρισμοί του Δήμου Ηρακλείου περί του ότι δεν υφίσταται σχετικό ενδιαφέρον παροχής των υπηρεσιών θέματος από οικονομικούς φορείς της Ένωσης, δεν είναι δυνατόν να τύχουν αξιολόγησης στο πλαίσιο της εξεταζόμενης περίπτωσης, καθώς αφορούν σε κρίση του Δήμου, χωρίς να έχει λάβει χώρα σχετικά έρευνα ή να υφίστανται συναφή στοιχεία, τα οποία σε κάθε περίπτωση δεν προσκομίστηκαν. Περαιτέρω, ισχυρισμός σχετικά με το ότι «δεν υπάρχουν ευρωπαϊκά νομικά πρόσωπα που κατέχουν ήδη αδειοδοτημένα και ταξινομημένα από τις οικείες υπηρεσίες των Περιφερειακών Ενοτήτων της χώρας, τα κατά τα ανωτέρω προβλεπόμενα κατάλληλα τεχνικά μέσα (λεωφορεία αστικού τύπου)» δεν ευσταθεί, καθώς οι οικονομικοί φορείς εκτός Ελλάδος υποχρεούνται σε προσκόμιση «ισοδύναμων» στοιχείων και αδειών από τη χώρα εγκατάστασής τους και όχι από τις περιφερειακές ενότητες της Ελλάδος.<sup>33</sup>

Κατά δεύτερο λόγο, θα πρέπει να υπογραμμισθεί εκ νέου ότι το καθεστώς του ν. 2963/2001, ως τροποποιήθηκε, αφορά σε κανόνες περί παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, υπό τη μορφή συμβάσεων παραχώρησης.<sup>34</sup> Υπό το πρίσμα των χορηγηθέντων αποκλειστικών δικαιωμάτων για την εκμετάλλευση και εκτέλεση του οδικού μεταφορικού έργου έως 31.12.2019 υπό το ανωτέρω καθεστώς, εκδόθηκε

<sup>32</sup> βλ. ΔΕΕ C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδα, σκ. 36.

<sup>33</sup> Σχετικά με την απαίτηση οι τεχνικές προδιαγραφές να ανταποκρίνονται σε συγκεκριμένες προδιαγραφές που ισχύουν σε κράτος – μέλος βλ. συναφώς ΔΕΕ C-45/87, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκ. 19-20, σύμφωνα με την οποία η διαδικασία σύναψης σύμβασης κρίθηκε μη σύννομη.

<sup>34</sup> Κατά τον χρόνο έκδοσης του ν. 2963/2001 η έννοια «παραχώρηση υπηρεσίας» ήτο εκτός του πεδίου των δημοσίων συμβάσεων. Παρά ταύτα, το Δικαστήριο είχε αποφανθεί ότι και στην περίπτωση αυτών των συμβάσεων θα έπρεπε να τηρούνται οι θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης και ειδικότερα οι αρχές της διαφάνειας (διασφάλιση προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας που να καθιστά δυνατό το άνοιγμα στον ανταγωνισμό) και της απαγόρευσης διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, βλ. C-324/98, Teleaustria και Telefonadress.

κατ' εξουσιοδότηση του ν. 2963/2001 δευτερογενής νομοθεσία σχετικά με τον καθορισμό των τύπων και (τεχνικών) προδιαγραφών των λεωφορείων αστικού και ημιαστικού τύπου, μεταξύ άλλων.

Αντιθέτως, υπό το καθεστώς του ν. 4412/2016, οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό (άρθρο 54 παρ. 2 ν. 4412/2016), ενώ διατυπώνονται με έναν από τους τρόπους που προβλέπονται στο άρθρο 54 παράγραφος 3 ν. 4412/2016 και δεν περιέχουν καταρχάς μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα, συνοδεύονται δε, από τον όρο «ή ισοδύναμο» (άρθρο 54 παρ. 4 ν. 4412/2016).

Συναφώς θα πρέπει να υπομνησθεί η νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία οι τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών και των προμηθειών, πρέπει να αποσκοπούν στη διευκόλυνση της συμμετοχής των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, ώστε να διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στην προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και στην τήρηση της αρχής της διαφάνειας.<sup>35</sup> Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 74 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι τεχνικές προδιαγραφές « *θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό [...] Σε περίπτωση αναφοράς σε ευρωπαϊκό πρότυπο ή, ελλείψει αυτού, σε εθνικό πρότυπο, θα πρέπει να εξετάζονται από τις αναθέτουσες αρχές προσφορές βασιζόμενες σε άλλες ισοδύναμες λύσεις. [...] Προκειμένου να αποδείξουν την εν λόγω ισοδυναμία, θα πρέπει να μπορεί να απαιτείται από τους προσφέροντες να παρέχουν στοιχεία επαληθευμένα από τρίτο μέρος· ωστόσο, θα πρέπει επίσης να επιτρέπονται τυχόν άλλα ενδεδειγμένα αποδεικτικά μέσα, όπως ο τεχνικός φάκελος του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας είτε δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή εκθέσεις δοκιμών είτε δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό την προϋπόθεση ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα έργα, τα αγαθά και οι υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης σύμβασης.»*

<sup>35</sup> C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκ. 70.

Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να υπογραμμισθεί ότι, όπως προκύπτει από το από 19.02.2020 έγγραφο της Δ/νσης Τεχνικών Έργων και Μελετών του Δήμου Ηρακλείου καθώς και από τα λοιπά διαλαμβανόμενα έγγραφα του φακέλου του αιτήματος, οι τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές της υπό εξέταση περίπτωσης δεν κάνουν μνεία της προαναφερθείσας υπ' αριθμ. 37492/1795/2003, η οποία καθόρισε, μεταξύ άλλων, τα περί τύπου και προδιαγραφών των λεωφορείων αστικού τύπου, ούτε θέτουν τις απαιτήσεις κωδικοποιημένης ονοματολογίας που αποδίδεται στα λεωφορεία και τα περιγράφει ή τις λοιπές απαιτούμενες προδιαγραφές, ανάλογα με τον προβλεπόμενο αριθμό επιβατών, σύμφωνα με το άρθρο 2 περί αστικών λεωφορείων της εν λόγω υπουργικής απόφασης. Σημειώνονται τα περιλαμβανόμενα στο ως άνω από 19.02.2020 υποβληθέν έγγραφο σχετικά με τις απαιτήσεις των οχημάτων, τα οποία περιλαμβάνονται και στους «Όρους διαπραγμάτευσης» που έχουν υποβληθεί από τον Δήμο Ηρακλείου (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ)

#### «Α. Οχήματα

Τα δρομολογούμενα οχήματα θα πρέπει να έχουν τις εξής προδιαγραφές κατ' ελάχιστον:

- Ικανότητα μεταφοράς 24 επιβατών τουλάχιστον
- Τα λεωφορεία θα πρέπει να είναι σύγχρονα με χρονολογία κατασκευής μικρότερη των 15 ετών
- Κλιματισμός (θέρμανση και ψύξη)
- Εξωτερική φωτεινή πινακίδα αναφοράς ονομασίας γραμμής – προορισμού στην εμπρός πλευρά
- Ηχητική αναγγελία επόμενης στάσης
- Κατάλληλη επισήμανση χρώματος αντίστοιχου με τη διανυόμενη γραμμή (κόκκινο – γραμμή 1, μπλε – γραμμή 2) σύμφωνα με τις υποδείξεις του Δήμου
- Ακυρωτικά μηχανήματα εισιτηρίων με εκτύπωση ώρας μέσα σε κάθε λεωφορείο, κατόπιν αιτήματος του Δήμου
- Εφαρμογή σε κινητά τηλέφωνα που να υποδεικνύει τη θέση των λεωφορείων. Να εμφανίζονται τα λεωφορεία στην τηλεματική στις στάσεις που ήδη υπάρχει τηλεματική εγκατάσταση.»

Σε συνέχεια των ανωτέρω και πλέον της ουσιώδους επισήμανσης σε σχέση με τις απαιτήσεις περί ακυρωτικών μηχανημάτων, οι οποίες παρατίθενται στο σημείο 32.3. της νομικής εκτίμησης, εκ των ανωτέρω αναφερομένων προκύπτει ότι οι αιτιάσεις του Δήμου Ηρακλείου σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές των λεωφορείων που προτίθεται να χρησιμοποιήσει ο Δήμος Ηρακλείου για την εκτέλεση του προς ανάθεση συγκοινωνιακού έργου, δεν προκύπτουν εκ των

σχετικώς προβλεφθέντων όρων – τεχνικών προδιαγραφών στα υποβληθέντα στοιχεία του φακέλου.

### **36.2. Ως προς τις αιτιάσεις του Δήμου Ηρακλείου σχετικά με το σύστημα τηλεματικής, σημειώνονται τα ακόλουθα:**

Όπως αναλυτικά παρατίθεται στο ιστορικό της παρούσας, εν προκειμένω ο Δήμος Ηρακλείου προβάλλει λόγους που άπτονται των τεχνικών μέσων που κατέχει αποκλειστικά ο προτεινόμενος ανάδοχος (υπηρεσίες παροχής πληροφοριών – σύστημα τηλεματικής) και τα οποία αποτελούν μια από τις ελάχιστες απαιτήσεις της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει.

Όπως αναφέρεται στο σημείο 1 ανωτέρω, εκ των προδιαγραφών που έχουν τεθεί αναφορικά με τα οχήματα (λεωφορεία) που θα αναλάβουν να εκτελέσουν το έργο, προκύπτει ότι υφίστανται απαιτήσεις που άπτονται συστήματος τηλεματικής.

Ως εκ τούτου προκύπτει ότι οι υπηρεσίες πληροφοριών – τηλεματικής αποτελούν μέρος των ελαχίστων απαιτούμενων προδιαγραφών της σκοπούμενης σύμβασης. Ο Δήμος Ηρακλείου αιτιάται περαιτέρω ότι οι ανωτέρω υπηρεσίες δεν είναι δυνατόν να παρασχεθούν από έτερο ανάδοχο, δεδομένης της αρχής της «οικονομικότητας» καθώς και του ότι δεν έχει πρόσβαση στο λογισμικό και τα δεδομένα που κατέχει η ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ στο υφιστάμενο σύστημα και τα οποία αποτελούν ιδιοκτησία της. Ως εκ τούτου ο Δήμος Ηρακλείου προβάλλει επί της ουσίας ισχυρισμό περί του ότι, για λόγους που αφορούν στην κυριότητα των δεδομένων και του λογισμικού του συστήματος τηλεματικής δεν είναι δυνατόν να αναθέσει σε τρίτο ανάδοχο τις υπηρεσίες θέματος, καθώς στην περίπτωση αυτή το σύστημα τηλεματικής των νέων δρομολογίων δε θα διαλειτουργεί με το υφιστάμενο σύστημα. Στοιχεία και πληροφορίες σχετικά με την απόδειξη των ως άνω ισχυρισμών δεν προσκομίσθηκαν δια του δεύτερου απαντητικού εγγράφου του Δήμου Ηρακλείου.

Εν συνεχεία την **18.06.2020 ο Δήμος Ηρακλείου υπέβαλε, μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου συμπληρωματικά στοιχεία** προς απόδειξη του ισχυρισμού του σχετικά με το σύστημα τηλεματικής, ως λόγο συνδρομής της νομικής βάσης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ' ν. 4412/2016.

Ειδικότερα, στο με Α.Π. 47831/18.06.2020 έγγραφό του (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3214/18.06.2020), ο Δήμος Ηρακλείου επικαλέστηκε τα ακόλουθα:

*«Συμπληρωματικά σας αποστέλλουμε στοιχεία τα οποία τεκμηριώνουν ότι η ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Α.Ε. είναι ο αποκλειστικός κάτοχος του υπάρχοντος και εν λειτουργία Τηλεματικού Συστήματος Δυναμικής Πληροφόρησης στην πόλη του Ηρακλείου.*

Η δημιουργία του ολοκληρωμένου τηλεματικού συστήματος για τις αστικές μεταφορές του Ηρακλείου είχε ενταχθεί στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Κοινωνία της Πληροφορίας 2000-2006» (Μέτρο 2.8) με τίτλο: «ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ: Ολοκληρωμένο Τηλεματικό Σύστημα Δυναμικής Πληροφόρησης Κοινού και Αυτόματης έκδοσης Εισιτηρίων Αστικών Συγκοινωνιών» (ΟΠΣ 108910) με τελικό δικαιούχο τον «ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ» και χρηματοδότηση από το ΕΤΠΑ κατά 75%. Η ένταξη είχε γίνει κατόπιν της με αρ. πρωτ. 151.001/ΚτΠ/16/09.01.2002 και Κωδικό 32 πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος προς τους δυνητικούς τελικούς δικαιούχους για την υποβολή σχετικών προτάσεων.

Στο πλαίσιο της πράξης ένταξης προβλέπεται ότι: «Ο Τελικός Δικαιούχος είναι ο ιδιοκτήτης των υποδομών που θα δημιουργηθούν, ο οποίος και πρέπει να καταχωρήσει τον εξοπλισμό στο βιβλίο παγίων του.». Επίσης ο ΤΔ, δηλαδή το ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ Ηρακλείου, είχε υποχρέωση να προβεί σε όλες τις απαραίτητες διοικητικές ενέργειες και έχει εξασφαλίσει για λογαριασμό του, τις απαραίτητες άδειες εγκατάστασης και λειτουργίας τηλεπικοινωνιακού εξοπλισμού καθώς και χρήσης ραδιοσυχνοτήτων (περιβαλλοντικές μελέτες, άδειες εγκατάστασης και λειτουργίας διατάξεων ασύρματης επικοινωνίας από την ΕΕΤΤ). Ενώ παράλληλα έχει την ευθύνη για την αρχική και διαρκή μετάπτωση δεδομένων στο σύστημα.

Επισυνάπτουμε:

1. Απόφαση Ένταξης Πράξης του επιχειρησιακού προγράμματος "Κοινωνία της Πληροφορίας" για την ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ.
2. Περίληψη προκήρυξης. Στην παράγραφο 5 όπου αναφέρει: «Τόπος παράδοσης του έργου/ συστήματος - Οι εγκαταστάσεις του αναθέτοντος φορέα είτε αυτοί βρίσκονται σε κλειστούς ιδιόκτητους χώρους (π.χ. γραφεία διοίκησης) είτε σε ανοικτούς δημόσιους χώρους (π.χ. στάσεις που εκτείνονται σε όλες τις γραμμές δρομολογίων στις οποίες παρέχει συγκοινωνιακό έργο το ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Α.Ε. καθώς και στα οχήματα που χρησιμοποιεί.»
3. Σύμβαση μεταξύ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ και αναδόχου εταιρείας «SPACE HELLAS SA» που προμήθευσε και εγκατέστησε τον εξοπλισμό και το λογισμικό του τηλεματικού συστήματος δυναμικής πληροφόρησης κοινού, όπου στο άρθρο 24.1 αναφέρει: «Η κυριότητα μεταβιβάζεται στην αναθέτουσα αρχή", που είναι η ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Α.Ε., και στην παρ. 24.3 αναφέρει ότι "όλες οι εκθέσεις και τα συναφή στοιχεία όπως χάρτες, διαγράμματα, σχέδια, υπολογισμοί και κάθε άλλο έγγραφο ή υλικό που αποκτάται, συγκεντρώνεται ή καταρτίζεται από τον ανάδοχο κατά την εκτέλεση της σύμβασης είναι εμπιστευτικά και ανήκουν στην απόλυτη ιδιοκτησία της αναθέτουσας αρχής.»
4. Το ΦΕΚ 603-ΤΔΔΣ/11-8-2006, όπου δημοσιεύεται η περίληψη της Διακήρυξης για τον διεθνή ανοικτό διαγωνισμό που προκήρυξε η εταιρεία ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ

ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Α.Ε. για την επιλογή του αναδόχου που θα κατασκευάσει το ολοκληρωμένο τηλεματικό σύστημα για τις αστικές μεταφορές του Ηρακλείου.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ είναι αποκλειστικά υπεύθυνο για την απρόσκοπτη λειτουργία, συντήρηση και διαχείριση του ολοκληρωμένου τηλεματικού συστήματος για τις αστικές μεταφορές του Ηρακλείου με όλα τα σημεία παρουσίας του και την διασφάλιση του απαραίτητου προσωπικού για τον σκοπό αυτό.

Επίσης, επισυνάπτουμε την πρόσκληση υποβολής αιτήσεων χρηματοδότησης επιχειρηματικών σχεδίων στη Δράση «Ενίσχυση επιχειρήσεων του τομέα αστικών και υπεραστικών συγκοινωνιών για την υιοθέτηση συστημάτων και την παροχή υπηρεσιών ολοκληρωμένης πληροφόρησης του επιβατικού κοινού και ηλεκτρονικού εισιτηρίου» - Κωδικός Πρόσκλησης 024 ΚΕ ΕΠΑΝΕΚ - ΟΠΣ 3529» (ΥΠ.ΟΙ.ΑΝ. 3610/594/Α2/04.06.2019 ΑΔΑ:6ΕΜΟ465ΧΙ8-3ΔΣ) στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Ανταγωνιστικότητα, Επιχειρηματικότητα και Καινοτομία (ΕΠΑΝΕΚ)» του ΕΣΠΑ 2014 – 2020. Από την πρόσκληση αυτή, που σήμερα βρίσκεται στο στάδιο αξιολόγησης προτάσεων, προκύπτει ότι τα ΑΣΤΙΚΑ (και τα ΥΠΕΡΑΣΤΙΚΑ) ΚΤΕΛ που έχουν μορφή ΑΕ (Ανώνυμης Εταιρείας) ή Κοινού Ταμείου Εισπράξεων Λεωφορείων (ΚΤΕΛ) παραμένουν οι αποκλειστικοί Δυνητικοί Δικαιούχοι για την υποβολή επενδυτικών σχεδίων για την υιοθέτηση συστημάτων και την παροχή υπηρεσιών ολοκληρωμένης πληροφόρησης του επιβατικού κοινού και ηλεκτρονικού εισιτηρίου. Στα πλαίσια αυτής της πρόσκλησης η ΚΤΕΛ Ηρακλείου έχει υποβάλει επενδυτικό σχέδιο.

Ειδικότερα, στο πλαίσιο των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής προβλέπεται ότι κάθε δικαιούχος, θα πρέπει να διαθέτει, ανάμεσα στα άλλα, άδεια οδικού μεταφορέα επιβατών σε ισχύ και να λειτουργεί αποκλειστικά ως επιχείρηση εταιρικού/εμπορικού χαρακτήρα [Ανώνυμη Εταιρεία (Α.Ε.), Κοινό Ταμείο Εισπράξεων Λεωφορείων (ΚΤΕΛ) ή ΚΤΕΛ ΑΕ] και να τηρεί τα απαιτούμενα από τον ΚΦΑΣ στοιχεία.»

Από τα διαλαμβανόμενα στο ως άνω από 18.06.2020 έγγραφο καθώς και από τα επισυναπτόμενα σε αυτό έγγραφα, προκύπτει ότι ο Δήμος Ηρακλείου θεωρεί ότι οι τεχνικοί λόγοι για τους οποίους η σκοπούμενη σύμβαση θα πρέπει να ανατεθεί στον προτεινόμενο ανάδοχο άπτονται ιδίως της κυριότητας του τελευταίου, ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ, επί του συστήματος τηλεματικής που είναι εγκατεστημένο στα αστικά λεωφορεία της πόλης του Ηρακλείου.

Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τη συνημμένη απόφαση ένταξης (σελ. 5 σημείο 2), η ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ είναι ο ιδιοκτήτης των υποδομών που θα δημιουργούνταν. Επίσης είχε υποχρέωση να προβεί σε όλες τις απαραίτητες διοικητικές ενέργειες ώστε να εξασφαλίσει τις απαραίτητες άδειες εγκατάστασης και λειτουργίας τηλεπικοινωνιακού εξοπλισμού καθώς και χρήσης

ραδιοσυχνοτήτων (περιβαλλοντικές μελέτες, άδειες εγκατάστασης και λειτουργίας διατάξεων ασύρματης επικοινωνίας από την ΕΕΤΤ) και υπείχε την ευθύνη για την αρχική και διαρκή μετάπτωση δεδομένων στο σύστημα. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι, σύμφωνα με την ως άνω απόφαση ένταξης προβλέφθηκε, μεταξύ άλλων, η τοποθέτηση έξυπνων στάσεων (ηλεκτρονικές πινακίδες πληροφόρησης για τον πραγματικό χρόνο άφιξης των λεωφορείων και υπό τη μορφή ηχητικών μηνυμάτων), ενημέρωση των πολιτών μέσω του διαδικτύου (πίνακες δρομολογίων, ψηφιακοί χάρτες, λογισμικό αναζήτησης, υπολογιζόμενος χρόνος άφιξης), τοποθέτηση GPS και τηλεπικοινωνιακού εξοπλισμού για τις επικοινωνίες με το κέντρο ελέγχου, σύστημα άντλησης στοιχείων σχετικά με την επιβατική κίνηση και τις ώρες αιχμής καθώς και εγκατάσταση του εξοπλισμού που ελέγχει το σύνολο των ανωτέρω, στο κέντρο ελέγχου της ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ.

Επιπλέον, σύμφωνα με τα συνημμένα έγγραφα, σε συνέχεια διενεργηθέντος ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού με αντικείμενο την ανάθεση του έργου «τηλεματικό σύστημα δυναμικής πληροφόρησης κοινού και αυτόματης έκδοσης εισιτηρίων αστικών συγκοινωνιών», η ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ συνήψε σύμβαση την 17.07.2007 με τον επιλεγέντα ανάδοχο, στην οποία προβλέπεται (άρθρο 24 συνημμένης σύμβασης «κυριότητα προϊόντων και υπηρεσιών»), ότι μετά την οριστική παραλαβή του έργου η κυριότητα θα μεταβιβαζόταν στην ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ, ενώ τα δικαιώματα επί του βασικού λογισμικού που εγκαθίστανται στον εξοπλισμό, θα παρέμεναν στους «νόμιμους δικαιούχους». Μετά την οριστική παραλαβή, ορίστηκε ότι η ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ θα αποκτούσε τη μη αποκλειστική άδεια χρήσης των δικαιωμάτων αυτών, υπό τους όρους που έχει θέσει ο κατασκευαστής των προϊόντων.

Ως προς την από 17.07.2007 σύμβαση, σημειώνεται ότι ο Δήμος Ηρακλείου επικαλείται την παράγραφο 3 του ως άνω άρθρου 24, σχετικά με το ότι το σύνολο του υλικού που αποκτήθηκε από τον ανάδοχο, με όποιον τρόπο, κατά την εκτέλεση της σύμβασης, είναι εμπιστευτικό και ανήκει στην απόλυτη ιδιοκτησία της ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ. Η επίκληση αυτής της συμβατικής πρόβλεψης δεν τυγχάνει αξιολόγησης υπό το πρίσμα της εξεταζομένης περίπτωσης, καθώς αφορά απλώς στη μη περιέλευση στην κυριότητα του αναδόχου, του υλικού και των πληροφοριών που θα του παρείχε η ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ, προκειμένου να καταστεί δυνατό το έργο της εκτέλεσης του έργου.

Με τα ανωτέρω δεδομένα προκύπτει ότι τα στοιχεία και οι πληροφορίες που περιήλθαν σε γνώση της Αρχής την 18.06.2020 αφορούν στο ότι η κυριότητα του συστήματος τηλεματικής που εγκαταστάθηκε στην ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ, προτεινόμενο ανάδοχο της υπό εξέταση περίπτωσης, περιήλθε στην εν λόγω εταιρία από τον ανάδοχο του σχετικού έργου, ενώ επί των δικαιωμάτων του βασικού εξοπλισμού η εταιρία απέκτησε δικαιώματα μη αποκλειστικής χρήσης και όχι κυριότητας.

Στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι τα προσκομισθέντα δια του από 18.06.2020 εγγράφου, αφορούν στις υποχρεώσεις που ανέλαβε η ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ δια της εντάξεως της πράξης σε Επιχειρησιακό Πρόγραμμα του ΕΣΠΑ καθώς και στη συμβατική σχέση αυτής με τον ανάδοχο που ανέλαβε την εκτέλεση του έργου του τηλεματικού συστήματος, στο πλαίσιο αυτής της ένταξης. Τα ενοχικά δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που προκύπτουν από την εν λόγω σχέση δύνανται να ασκήσουν επιρροή στην υπό εξέταση περίπτωση στον βαθμό κατά τον οποίο συνεπάγονται διαμόρφωση των ενοχικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που παρασχέθηκαν και αναλήφθηκαν, αντίστοιχα, στο πλαίσιο της συμβατικής σχέσης μεταξύ του Δήμου Ηρακλείου και της ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ, ήτοι να προκύπτει από τα στοιχεία αυτά ότι ο Δήμος Ηρακλείου δεν έχει πρόσβαση στα δεδομένα του συστήματος, ώστε να δύναται καταρχάς να αναθέσει σε τρίτο οικονομικό φορέα τη δημιουργία νέου συστήματος, προδιαγραφών τέτοιων ώστε να «επικοινωνεί» / διαλειτουργεί με το υφιστάμενο σύστημα, γεγονός για το οποίο δεν παρασχέθηκαν στοιχεία δια του από 18.06.2020 εγγράφου. **Εν συνεχεία, την 24.06.2020 ο Δήμος Ηρακλείου προσκόμισε** (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3344/25.06.2020) **τη φέρουσα την ίδια ημερομηνία απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ** (αρ. πρακτ. 197), στο κείμενο της οποίας αναφέρονται τα ακόλουθα:

*«Δήλωση – Απόφαση προς τον Δήμο Ηρακλείου*

*Το Δ.Σ. της εταιρείας αποφασίζει και δηλώνει στον Δήμο Ηρακλείου τα κάτωθι:*

*Το ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Α.Ε. είναι ο αποκλειστικός ιδιοκτήτης των υποδομών (συστημάτων λογισμικού, εργαλείων, μεθόδων και εξοπλισμού) οι οποίες είναι εγκατεστημένες σε κλειστούς ιδιόκτητους χώρους, στα οχήματα ιδιοκτησίας του/των μετόχων του και σε ανοιχτούς δημόσιους χώρους του υπάρχοντος και εν λειτουργία Τηλεματικού Συστήματος Δυναμικής Πληροφόρησης στην πόλη του Ηρακλείου.*

*Ταυτόχρονα, το ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ είναι αποκλειστικά υπεύθυνο για την απρόσκοπτη λειτουργία, συντήρηση και διαχείριση του ολοκληρωμένου τηλεματικού συστήματος της πόλης του Ηρακλείου με όλα τα σημεία παρουσίας του και τη διασφάλιση του απαραίτητου προσωπικού για τον σκοπό αυτόν.*

*Στο πλαίσιο των ανωτέρω, η ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ, ως φορέας παροχής συγκοινωνιακού έργου, παρέχει τις υπηρεσίες αυτού του Ολοκληρωμένου Τηλεματικού Συστήματος Δυναμικής Πληροφόρησης Κοινού και Αυτόματης Έκδοσης Εισιτηρίων Αστικών Συγκοινωνιών στα λεωφορεία ιδιοκτησίας του ή των μετόχων του. Ταυτόχρονα, δύναται να παρέχει τις ανωτέρω υπηρεσίες σε κάθε φορέα της Γενικής Κυβέρνησης (πχ ΟΤΑ), ο οποίος διαθέτει αρμοδιότητα και δικαιώματα συμμετοχής στο έργο της αστικής συγκοινωνίας της πόλης του Ηρακλείου ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ και μόνο εφόσον, αυτός ο φορέας, συνεργάζεται με το ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ στο πλαίσιο σύμβασης για την άσκηση αστικού έργου παροχής*



δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο («δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο») στην αστική περιοχή του Δήμου Ηρακλείου. Στο πλαίσιο της ανωτέρω σύμβασης καθορίζονται τυχόν κόμιστρο ή αντισταθμιστική εισφορά καθώς και οι όροι για τυχόν παραχώρηση χρήσης ή εκμίσθωση λεωφορείων ιδιοκτησίας των φορέων αυτών στο ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ κλπ.

Το ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ δεν παρέχει αυτοτελώς αυτές τις υπηρεσίες πρόσβασης και χρήσης του Ολοκληρωμένου Τηλεματικού Συστήματος Δυναμικής Πληροφόρησης Κοινού και Αυτόματης Έκδοσης Εισιτηρίων Αστικών Συγκοινωνιών ιδιοκτησίας του. Δηλαδή, χωρίς η παροχή αυτών των υπηρεσιών να συνδυάζεται με παροχή μεταφορικών μέσων ή/και λοιπών υπηρεσιών (πχ οδηγού) στον αντισυμβαλλόμενο φορέα για την άσκηση αστικού συγκοινωνιακού έργου στην πόλη του Ηρακλείου [...]

Όπως προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα στην προπαρατεθείσα απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του προτεινομένου αναδόχου – ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ, ο εν λόγω, κύριος του συστήματος τηλεματικής (συστημάτων λογισμικού, εργαλείων, μεθόδων και εξοπλισμού) για την αστική οδική μεταφορά στην πόλη του Ηρακλείου, παρέχει τις σχετικές υπηρεσίες στο πλαίσιο συμβατικής σχέσης εκτέλεσης μεταφορικού έργου με τους αρμόδιους φορείς και δηλώνει ότι δεν παραχωρεί το σύστημα εκτός του πλαισίου αυτού. Ως εκ τούτου διαφαίνεται ότι δεν παραχωρείται – δίδεται στον Δήμο Ηρακλείου δικαίωμα πρόσβασης στα δεδομένα του υφιστάμενου συστήματος τηλεματικής, σε περίπτωση που ήθελε αναθέσει τη σύμβαση σε έτερο οικονομικό φορέα. Στο πλαίσιο αυτό υπενθυμίζεται (σημείο 33 παρούσας) η αιτιολογική σκέψη 50 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σύμφωνα με την οποία τεχνικοί λόγοι, στο πλαίσιο της επικαλούμενης νομικής βάσης, «μπορεί να προέρχονται από ειδικές απαιτήσεις διαλειτουργικότητας που πρέπει να πληρούνται για να εξασφαλισθεί η λειτουργία των προς ανάθεση έργων, αγαθών ή υπηρεσιών».

Ως προς την εξέταση της πλήρωσης των στοιχείων της επικαλούμενης νομικής βάσης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. ββ ν. 4412/2016 και ειδικότερα ως προς τις απαιτήσεις περί μη ύπαρξης εύλογης εναλλακτικής λύσης ή υποκατάστατου και απουσίας ανταγωνισμού η οποία δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης, χρήζουν επισήμανσης επιπλέον τα ακόλουθα ως προς τις αιτιάσεις που αφορούν στο σύστημα τηλεματικής:

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο Δήμος Ηρακλείου επικαλείται, προς τεκμηρίωση του μη ευλόγου υποκατάστατου ως προς το σύστημα τηλεματικής, την «αρχή της οικονομικότητας» η οποία επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές τη σύναψη συμβάσεων με το μικρότερο δυνατό κόστος. Ως προς τον εν λόγω ισχυρισμό θα πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως προέκυψε από τα προσκομισθέντα

στοιχεία, τα λεωφορεία των δυο γραμμών (μπλε – κόκκινη) που προτίθεται να αναθέσει ο Δήμος Ηρακλείου έχει σχεδιασθεί να σταματούν σε υφιστάμενες στάσεις, καθώς και σε νέες στάσεις που θα δημιουργηθούν. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα υποβληθέντα στοιχεία και ιδίως τους «Όρους διαπραγμάτευσης», για την κόκκινη γραμμή, προβλέπεται να δημιουργηθεί μια (1) νέα στάση, ενώ οι λοιπές εννέα (9) στάσεις υφίστανται ήδη, ενώ για την μπλε γραμμή το σύνολο των στάσεων (15) είναι ήδη υφιστάμενες, προκύπτει δε ότι χρησιμοποιείται σε αυτές το σύστημα τηλεματικής, ιδιοκτησίας της ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ. Επιπλέον, όπως, ειδικότερα προκύπτει από το με αριθ. πρωτ. εισερχ. 3975/23.07.2020 (συμπληρωματικό) έγγραφο, το εκτιμώμενο κόστος για τη δημιουργία (εναλλακτικού) συστήματος τηλεματικής για δύο (2) γραμμές με περίπου είκοσι (20) έξυπνες στάσεις, κυμαίνεται περίπου σε ποσό μεταξύ € 110.000 έως € 160.000.

Επιπλέον και δεδομένου ότι δεν προβλέπεται για την υπό εξέταση περίπτωση κόστος αγοράς νέων αδειών χρήσης λογισμικού ή εξοπλισμού τηλεματικής (σύμφωνα με τη «Μελέτη κοστολόγησης μεταφορικού έργου») για τα λεωφορεία της σκοπούμενης σύμβασης, διαφαίνεται ότι τα λεωφορεία της ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ που προτίθεται να χρησιμοποιήσει ο Δήμος Ηρακλείου, είτε έχουν ήδη εγκατεστημένο το λογισμικό και τον εξοπλισμό που απαιτούνται για να λειτουργήσει το υφιστάμενο σύστημα τηλεματικής, είτε «καλύπτονται» με κάποιον τρόπο από σύμβαση, ως προς νέες άδειες και εξοπλισμό και εκ του λόγου αυτού δεν έχει προβλεφθεί σχετικό κόστος στην προϋπολογισθείσα αξία της σκοπούμενης σύμβασης.

Υπό το πρίσμα αυτό, επισημαίνεται ότι, κατά τη διατύπωση των προδιαγραφών – παραμέτρων μιας σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρύ πεδίο διακριτικής ευχέρειας καθορισμού των χαρακτηριστικών και των αναγκών τους, από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία ή ουσιώδη δυσχέρεια συμμετοχής σε διαγωνιστική διαδικασία οικονομικών φορέων οι οποίοι δεν πληρούν τις προδιαγραφές, δεδομένου του ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν.<sup>36</sup> Παρά ταύτα, υπογραμμίζεται ότι οι προδιαγραφές – παράμετροι αυτές δεν πρέπει να περιορίζουν τον ανταγωνισμό πέραν του απολύτως αναγκαίου μέτρου για τη διασφάλιση της ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης.<sup>37</sup> Αντίθετα, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές να αποσκοπούν στη διευκόλυνση της συμμετοχής των οικονομικών φορέων,

<sup>36</sup> ΕΑ ΣτΕ 1140/2010, 303/2007, 977/2006.

<sup>37</sup> Βλ. Ράικος, Βλάχου, Σαββίδη, «Δημόσιες Συμβάσεις – ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο», ο.π., Τόμος Ι, σ. 558 επομ.

διαδραματίζοντας σημαντικό ρόλο στην προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και την τήρηση της αρχής της διαφάνειας.<sup>38</sup>

36.3. Με βάση τα ανωτέρω προκύπτουν τα ακόλουθα: α) ότι οι υπηρεσίες πληροφοριών-τηλεματικής αποτελούν μέρος των ελαχίστων απαιτούμενων προδιαγραφών της σκοπούμενης υπηρεσίας, β) ότι η υπό εξέταση σύμβαση αποτελεί, σύμφωνα με το συνολικό (υφιστάμενο) συγκοινωνιακό σχεδιασμό της αναθέτουσας αρχής, συνεκτικό μέρος μιας ενιαίας και ολοκληρωμένης υπηρεσίας αστικών οδικών μεταφορών, καθώς και γ) ότι ο προτεινόμενος ανάδοχος – ΚΤΕΛ ΑΣΤΙΚΩΝ ΓΡΑΜΜΩΝ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ διαθέτει αποκλειστικά στην πόλη του Ηρακλείου τεχνικά μέσα για την παροχή των οποίων δεν διαφαίνεται να υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή ισοδύναμο σύστημα. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα στοιχεία, δεν παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή πρόσβαση στο υπάρχον λογισμικό σύστημα τηλεματικής, καθώς και στα σχετικά δεδομένα, τυχόν δε διεύρυνση του αντικειμένου της σύμβασης με την προσθήκη σε αυτό ολοκληρωμένου λογισμικού συστήματος τηλεματικής που θα αντικαθιστούσε και την υφιστάμενη υποδομή θα παραβίαζε κατάφωρα την αρχή της «οικονομικότητας».

Συνεπώς, σύμφωνα με τα προπαρατιθέμενα, παρίσταται, εν προκειμένω, ειδικός τεχνικός λόγος, κατά την έννοια της υποπερίπτωσης ββ' της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, η ύπαρξη του οποίου δικαιολογεί την απουσία ανταγωνισμού, δεδομένου ότι αναφέρεται σε αναγκαία διαλειτουργικότητα προς υφιστάμενες υποδομές, όπως άλλωστε γίνεται δεκτό και στην αιτιολογική σκέψη 50 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σύμφωνα με την οποία οι **τεχνικοί λόγοι μπορεί να προέρχονται από ειδικές απαιτήσεις διαλειτουργικότητας που πρέπει να πληρούνται για να εξασφαλιστεί η λειτουργία των προς ανάθεση έργων, αγαθών ή υπηρεσιών.**

37. Συνεπώς, από το σύνολο των πραγματικών περιστατικών και στοιχείων που τέθηκαν υπόψη της Αρχής, προκύπτει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ως άνω διάταξης, επί τη βάσει της τεχνικής μοναδικότητας (άρθρο 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. ββ' ν. 4412/2016), σε συνδυασμό με την εκτίμηση οικονομικοτεχνικών παραμέτρων, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη και τα κάτωθι:

(α) Το γεγονός ότι υφίσταται μία de facto κατάσταση, η οποία προέρχεται από το ειδικότερο νομοθετικό καθεστώς στον τομέα των αστικών συγκοινωνιών, το οποίο μάλιστα είναι ακόμα σε ισχύ βάσει μεταβατικών διατάξεων.

(β) Το γεγονός ότι οι δύο συγκοινωνιακές γραμμές της υπό εξέταση σύμβασης είναι ήδη υφιστάμενες, είχαν ανατεθεί βάσει του ν. 2963/2001 και εκτελούνταν από τον εν λόγω οικονομικό φορέα, ο οποίος εκτελεί και το σύνολο των αστικών

---

<sup>38</sup> Γιαννακόπουλος, «Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης» Σάκκουλας, 2019, 198.

συγκοινωνιακών γραμμών του Δήμου Ηρακλείου, αποτελούσες συνεκτικό σύνολο, με ενιαίες υποδομές τηλεματικής, οι οποίες διαλειτουργούν.

(γ) Το γεγονός ότι η διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης είναι ετήσια, εμπεριέχουσα μάλιστα τον όρο της πρόωρης λήξης αζημίως, σε περίπτωση ανάληψης του συγκοινωνιακού έργου του Δήμου κατά τα προβλεπόμενα στον ν. 4568/2018.

Κατόπιν των ανωτέρω, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. ββ' (απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους) του ν. 4412/2016 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την ζητούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

#### **IV. Συμπέρασμα**

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή ομοφώνως αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Δήμου Ηρακλείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, άρθρο 32, παρ. 2, περ. β', υποπερ. ββ' (απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους), για τη σύναψη σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας (αστικής οδικής ενδοδημοτικής μεταφοράς) μεταξύ του Δήμου Ηρακλείου και της ΑΣΤΙΚΟ ΚΤΕΛ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ ΑΕ, προϋπολογισθείσας αξίας τριακοσίων χιλιάδων (300.000€) ευρώ πλέον, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 23 Ιουλίου 2020**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Γεώργιος Καταπόδης**