



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΗ ΔΙΑΥΓΕΙΑ

ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ (Ως προς τα στοιχεία της Αρχής)

ΓΝΩΜΗ

A31/2020

(άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. αα' του ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 14^η Αυγούστου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020) ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.30 π.μ., επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, στην Αθήνα, όπου και η έδρα της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση, 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:

- 1. Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης (μέσω τηλεδιάσκεψης)
- 2. Μέλη:** Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
 Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
 Μαρία Στυλιανίδου (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγητές: Παναγιώτα Αλεξίου, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, νομικός.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης συμμετείχε μέσω τηλεδιάσκεψης η εισηγήτρια Παναγιώτα Αλεξίου, ενώ παρενέβη τηλεφωνικά ο Γενικός Γραμματέας Μεταφορών του Υπουργείου Μεταφορών και Υποδομών Ν. Σταθόπουλος, οι οποίοι αποδεσμεύθηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Θέμα: Εξέταση αιτήματος για διατύπωση γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (αα) του ν. 4013/2011, επί προτεινομένων νομοθετικών διατάξεων αρμοδιότητας Υπουργείου Μεταφορών και Υποδομών.

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Την 12.08.2020 υπεβλήθη ηλεκτρονικά στην Ε.Α.Δ.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) και έλαβε Α.Π. εισερχ. 4366/13.08.2020, διαβιβαστικό έγγραφο, δια του οποίου η Γενική Γραμματεία Νομικών και Κοινοβουλευτικών Θεμάτων υπέβαλε σχέδιο προτεινομένων διατάξεων αρμοδιότητας Υπουργείου Μεταφορών και Υποδομών προκειμένου να διατυπωθεί σχετικά γνώμη της Αρχής, στο πλαίσιο της προβλεπόμενης, στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (αα) του ν.4013/2011, αρμοδιότητάς της.

Επισημαίνεται ότι το εν λόγω μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου περιελάμβανε τις προτεινόμενες διατάξεις επί σχεδίων δυο (2) άρθρων και ειδικότερα των άρθρων 1 «Ενίσχυση στόλου λεωφορείων στην περιοχή παροχής συγκοινωνιακού έργου από τον Οργανισμό Αστικών Συγκοινωνιών Α.Ε. (Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε.)» και 2 (Θέματα Συμβάσεων Οργανισμού Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης (Ο.Α.Σ.Θ. Α.Ε.)».

Σημειώνεται ότι δε γνωστοποιήθηκε το σχέδιο νόμου στο οποίο πρόκειται να ενσωματωθούν οι ως άνω προτεινόμενες, ενώ δεν έχει υποβληθεί σχετική αιτιολογική έκθεση.

II. Προτεινόμενες Νομοθετικές Ρυθμίσεις

Οι υποβληθείσες στην Αρχή προτεινόμενες διατάξεις έχουν ως εξής:

«1. Άρθρο 1

Ενίσχυση στόλου λεωφορείων στην περιοχή παροχής συγκοινωνιακού έργου από τον Οργανισμό Αστικών Συγκοινωνιών Α.Ε. (Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε.)

Για την αντιμετώπιση του άμεσου κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 και για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, ο Οργανισμός Αστικών Συγκοινωνιών Αθηνών (Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε.), δύναται να συνάπτει στην περιοχή αρμοδιότητάς του και κατά παρέκκλιση όλων των κείμενων εθνικών διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων, συμβάσεις α) παροχής υπηρεσιών συγκοινωνιακού έργου, β) μίσθωσης λεωφορείων, τεχνολογίας EURO V ή/και νεότερη και γ) παροχής υπηρεσιών εκπαίδευσης σε επαγγελματίες οδηγούς.»

«Άρθρο 2

Θέματα Συμβάσεων Οργανισμού Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης (Ο.Α.Σ.Θ. Α.Ε.)

Δεδομένου του συνεχιζόμενου και αυξημένου κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 και για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τέσσερεις (4) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, ο Οργανισμός Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης (Ο.Α.Σ.Θ. Α.Ε.) δύναται, κατά παρέκκλιση από κάθε σχετική διάταξη της κείμενης εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, να προβαίνει στην ανάθεση συμβάσεων με προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης κατά το άρθρο 328 του ν. 4412/2016 (Α'147), όταν η εκτιμώμενη αξία κάθε σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, είναι κατώτερη των ορίων που καθορίζονται στο άρθρο 235 του ν. 4412/2016, με σκοπό τη διασφάλιση της αδιάκοπης και απρόσκοπτης λειτουργίας των μέσων μαζικής μεταφοράς, την ενίσχυση του στόλου οχημάτων, την αποφυγή φαινομένων συνωστισμού και συμφόρησης στις δημόσιες συγκοινωνίες, τη βέλτιστη αξιοποίηση υφιστάμενων ή νέων συγκοινωνιακών υποδομών και μέσων, με γνώμονα την ασφαλέστερη μετακίνηση του επιβατικού κοινού, την ασφαλή επαύξηση του συγκοινωνιακού έργου και κάθε άλλο παρεμφερή σκοπό.»

III. Αρμοδιότητα Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. αα' του ν. 4013/2011, «2. Η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: {...} γ) Γνωμοδοτεί για τη νομιμότητα κάθε διάταξης σχεδίου νόμου ή κανονιστικής πράξης που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις και συμμετέχει στις οικείες νομοπαρασκευαστικές επιτροπές. Τα αρμόδια όργανα οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τη γνώμη της Αρχής. Ειδικότερα: [...] αα) Η Αρχή γνωμοδοτεί επί των διατάξεων σχεδίων νόμων που αφορούν στις δημόσιες συμβάσεις πριν από την κατάθεσή τους στη Βουλή. Αν ο αρμόδιος Υπουργός διαφωνεί με τη γνώμη της Αρχής, η Αρχή δύναται να συγκαλεί συσκέψεις, με τη συμμετοχή εκπροσώπων της και εκπροσώπων όλων των συναρμόδιων Υπουργείων με σκοπό την ανταλλαγή και σύγκλιση των απόψεων. Στις εν λόγω συσκέψεις η Αρχή και κάθε συναρμόδιος Υπουργός μπορούν να ζητούν τη συμμετοχή ανεξάρτητων τρίτων, ειδικών σε θέματα δημοσίων συμβάσεων. Οι συσκέψεις αυτές πραγματοποιούνται σε διάστημα δέκα (10) εργάσιμων ημερών από την περιέλευση της πρόσκλησης της Αρχής στους συμμετέχοντες. Η άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας αυτής δεν κωλύει τη συνέχιση της διαδικασίας ψήφισης του σχεδίου νόμου. Αν δεν αρθεί η διαφωνία μεταξύ του αρμόδιου Υπουργού και της Αρχής, στη γνώμη της Αρχής προσαρτάται έκθεση του Υπουργού στην οποία περιλαμβάνεται και ειδική αιτιολόγηση κάθε απόκλισης από το περιεχόμενο της γνώμης. Τα εν λόγω έγγραφα συνοδεύουν τα σχέδια νόμων κατά την κατάθεσή τους στη Βουλή και αναρτώνται με επιμέλεια της Αρχής στην ιστοσελίδα της. Σε περίπτωση απόκλισης του σχεδίου νόμου από τη γνώμη της Αρχής, η αρμόδια επιτροπή της Βουλής δύναται να καλεί, σύμφωνα με τον Κανονισμό της Βουλής, σε ακρόαση τον Πρόεδρο της Αρχής. [...]

Η γνωμοδοτική αρμοδιότητα της παρούσας περίπτωσης ασκείται μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση των ανωτέρω σχεδίων διατάξεων στην Αρχή, με μέριμνα του οικείου οργάνου. Με την άπρακτη παρέλευση της άνω προθεσμίας τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής.».

Δεδομένου του περιεχομένου των προτεινομένων νομοθετικών ρυθμίσεων, ως κατωτέρω παρατίθενται, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για παροχή γνώμης κατά την προπαρατεθείσα διάταξη, καθώς αμφότερες προβλέπουν παρέκκλιση από το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.

IV. Συναφείς διατάξεις

1. ν. 4412/16, ως ισχύει :

ι. Άρθρο 2 Ορισμοί

«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 [...]

8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. [...]»

ii. Άρθρο 222 Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής

«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.

3. Το παρόν Βιβλίο δεν θίγει το δικαίωμα ορισμού με διάταξη νόμου ή διοικητική πράξη, σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης, υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, οργάνωσης και χρηματοδότησης αυτών, σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων, καθώς και των ειδικών υποχρεώσεων, στις οποίες θα πρέπει να υπόκεινται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην κείμενη νομοθεσία και ιδίως στην παρ. Β' του ν. 4152/2013 (Α' 107). Ομοίως, 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. Άρθρο 235 Αναθέτοντες φορείς (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

«1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι:

α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234·

β) αν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή της Ελλάδας.

2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόζουσα επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόζουσα επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα:

α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ή γ) μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης.

3. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα» νοούνται τα δικαιώματα που εκχωρούνται από αρμόδια αρχή της Ελλάδας μέσω οιασδήποτε διάταξης νόμου ή διοικητικής πράξης που έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων οι οποίες ορίζονται στα άρθρα 228 έως 234 σε έναν ή περισσότερους φορείς, και η οποία επηρεάζει ουσιαστικά την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τέτοιου είδους δραστηριότητα.

Τα δικαιώματα που έχουν εκχωρηθεί μέσω διαδικασίας στην οποία έχει διασφαλιστεί επαρκής δημοσιότητα και στην περίπτωση που η εκχώρηση των εν λόγω δικαιωμάτων βασίστηκε σε αντικειμενικά κριτήρια δεν συνιστούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου.

Οι διαδικασίες αυτές περιλαμβάνουν:

α) διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, σύμφωνα με το Βιβλίο Ι (άρθρα 3 έως 221), το ν. 3978/2011, τις διατάξεις με τις οποίες εναρμονίζεται η νομοθεσία στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ ή το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338)·

β) διαδικασίες, σύμφωνα με άλλες νομοθετικές πράξεις της Ένωσης, που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Β', οι οποίες διασφαλίζουν ικανοποιητική εκ των προτέρων διαφάνεια για τη χορήγηση αδειών με βάση αντικειμενικά κριτήρια.»

iv. Άρθρο 231 Υπηρεσίες 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.»

v. Το άρθρο 235 Κατώτατα όρια (άρθρο 15 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ),

ως εφαρμόζεται κατόπιν έκδοσης του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L279/25 της 31.10.2019) για τις διαδικασίες σύναψης σύμβασης κατά το χρονικό διάστημα από 01.01.2020 έως 31.12.2021, ορίζει ως κατώτατα όρια για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, το ποσό των ευρώ 428.000,00.

vi. Άρθρο 236 Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων (άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ):

«1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από τον αναθέτοντα φορέα, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως αυτά προβλέπονται ρητά στα έγγραφα της σύμβασης. [...]

2. Όταν ο αναθέτων φορέας αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, αν μία χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας.

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 δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.

4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή, στις περιπτώσεις που δεν προβλέπεται τέτοια προκήρυξη, τη στιγμή που ο αναθέτων φορέας εκκινεί τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, για παράδειγμα, ερχόμενος σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς σύναψης σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 290.

8. Όταν προτεινόμενο έργο ή προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 235, το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος.

9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει στην ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπ' όψιν, για την εφαρμογή των σημείων β' και γ' του άρθρου 235, η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων των τμημάτων.

Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται με ή υπερβαίνει την αξία που προβλέπεται στο άρθρο 235, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε επιμέρους τμήματος.

10. Κατά παρέκκλιση των παραγράφων 8 και 9, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις για μεμονωμένα τμήματα κατά τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου, λαμβάνοντας υπ' όψιν την εκτιμώμενη αξία μόνο του τμήματος, εφόσον αυτή, χωρίς ΦΠΑ είναι μικρότερη από ογδόντα χιλιάδες ευρώ (80.000) για προμήθειες ή υπηρεσίες ή από ένα εκατομμύριο Ευρώ (1.000.000) για έργα, υπό την προϋπόθεση ότι η συνολική αξία των τμημάτων που ανατίθενται με αυτόν τον τρόπο δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων στα οποία έχει διαιρεθεί το προτεινόμενο έργο, η προτεινόμενη αγορά παρεμφερών αγαθών ή η προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών.

11. Όταν πρόκειται για συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών που έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή που προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης:

α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων ιδίου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς την ποσότητα ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης·

β) είτε η συνολική εκτιμώμενη αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες.

12. Όσον αφορά τις συμβάσεις προμηθειών που αφορούν χρηματοδοτική μίσθωση, μίσθωση ή μίσθωση-αγορά προϊόντων, ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης λαμβάνεται:

α) στην περίπτωση συμβάσεων ορισμένου χρόνου, εφόσον η διάρκειά τους είναι ίση ή μικρότερη από δώδεκα μήνες, η συνολική εκτιμώμενη αξία για τη διάρκεια της σύμβασης ή, εφόσον η διάρκεια της σύμβασης είναι μεγαλύτερη από δώδεκα μήνες, η συνολική αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένης της εκτιμώμενης υπολειπόμενης αξίας·

β) για τις συμβάσεις αορίστου χρόνου ή τις συμβάσεις των οποίων η διάρκεια δεν μπορεί να προσδιοριστεί, η μηνιαία αξία πολλαπλασιαζόμενη επί 48. [...]

14. Όσον αφορά στις συμβάσεις υπηρεσιών στις οποίες δεν αναφέρεται συνολική τιμή, ως βάση υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων λαμβάνεται:

α) στην περίπτωση συμβάσεων ορισμένου χρόνου και εφόσον η διάρκειά τους είναι ίση ή μικρότερη από 48 μήνες: η συνολική αξία για όλη τη διάρκειά τους·

β) στην περίπτωση συμβάσεων αορίστου χρόνου ή διάρκειας μεγαλύτερης των 48 μηνών: η μηνιαία αξία πολλαπλασιαζόμενη επί 48.»

vii. Άρθρο 240 Ειδικές εξαιρέσεις για συμβάσεις υπηρεσιών (άρθρο 21 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

«Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες: [...]

ζ) δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές μεταφορές ή μεταφορές με το μετρό· [...]

viii. Άρθρο 253 Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

«1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του

ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.»

ix. Άρθρο 255 Δικαιούμενοι συμμετοχής - Προϋποθέσεις που σχετίζονται με τη ΣΔΣ και άλλες διεθνείς συμφωνίες (άρθρο 43 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

«1. Υποψήφιοι ή προσφέροντες και, σε περίπτωση ενώσεων, τα μέλη αυτών, μπορούν να είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα εγκατεστημένα σε:

α) ένα κράτος – μέλος της Ένωσης ή

β) σε κράτος – μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.) ή

γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω ΣΔΣ ή

δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στις ανωτέρω περιπτώσεις και έχουν συνάψει διμερή ή πολυμερή συμφωνία με την Ένωση.

2. Στο βαθμό που καλύπτεται από τα Παραρτήματα 3, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ευρωπαϊκή Ένωση Προσαρτήματος Ι' της ΣΔΣ, καθώς και από τις λοιπές διεθνείς συμφωνίες από τις οποίες δεσμεύεται η Ένωση, οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 224 επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς των χωρών που έχουν υπογράψει τις εν λόγω συμφωνίες μεταχείριση εξίσου ευνοϊκή με αυτήν που επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς της Ένωσης.»

x. Άρθρο 263 Επιλογή των διαδικασιών (άρθρο 44 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

«1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να προσφεύγουν στις ανοικτές ή στις κλειστές διαδικασίες ή στις διαδικασίες με διαπραγμάτευση με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού ή στον ανταγωνιστικό διάλογο ή στη σύμπραξη καινοτομίας, όπως ρυθμίζονται, σύμφωνα με το παρόν Βιβλίο. [...]

3. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 269, οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να προσφεύγουν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού.»

xii. Άρθρο 269 Χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

«Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν μια διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: [...]

δ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τον αναθέτοντα φορέα, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές και τις διαδικασίες με διαπραγμάτευση με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτοντες φορείς για την

αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη [...]

xiii. Άρθρο 269Α

«Εξαιρούνται της υποχρεωτικής εφαρμογής των άρθρων 79 παράγραφοι 1 έως 4, 258 παράγραφος 1 και 302 παράγραφος 1 περίπτωση α', οι ακόλουθες περιπτώσεις του άρθρου 269:

α) όπου η δυνατότητα ανάθεσης περιορίζεται σε έναν προκαθορισμένο συμμετέχοντα σύμφωνα με τις περιπτώσεις γ', ε', στ' και θ' της παραγράφου 1,

β) λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της ανάθεσης σύμφωνα με τις περιπτώσεις δ' και η' της παραγράφου 1 και

γ) λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της συναλλαγής στην περίπτωση προμηθειών που είναι εισηγμένες και αγοράζονται σε χρηματιστήριο εμπορευμάτων σύμφωνα με την περίπτωση ζ' της παραγράφου 1.

Στις περιπτώσεις α' και β' η διαδικασία διεξάγεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους της πρόσκλησης και η αξιολόγηση των προσφορών μπορεί να γίνεται σε ενιαίο στάδιο με την ανάθεση της σύμβασης. Στην περίπτωση γ' δεν απαιτείται προηγούμενη πρόσκληση και η διαδικασία διεξάγεται με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συναλλαγής.»

xiv. Άρθρο 326 Επιλογή των διαδικασιών

«1. Για συμβάσεις κάτω των ορίων, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να προσφεύγουν εκτός από τις διαδικασίες που προβλέπονται στο άρθρο 263 και στις διαδικασίες του συνοπτικού διαγωνισμού και της απευθείας ανάθεσης, σύμφωνα με τα άρθρα 327 και 328. Τα ανώτατα χρηματικά όρια των άρθρων 327 και 328, δύνανται να αναπροσαρμόζονται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού.

2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων κάτω των ορίων, δεν απαιτείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής.»

xv. Άρθρο 328 Απευθείας ανάθεση

«1. Προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης επιτρέπεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ.

2. Η απευθείας ανάθεση διενεργείται από την αρμόδια υπηρεσία του αναθέτοντος φορέα, χωρίς να απαιτείται η συγκρότηση γνωμοδοτικού συλλογικού οργάνου για το σκοπό αυτό.

3. Η απευθείας ανάθεση σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα γίνεται με κριτήρια τη δυνατότητα της καλής και έγκαιρης εκτέλεσης της σύμβασης από τον ανάδοχο και την οικονομική του προσφορά.

4. Η απόφαση απευθείας ανάθεσης δημοσιεύεται στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 38 και το άρθρο 260. Η απόφαση ανάθεσης περιέχει κατ' ελάχιστο:

- α) την επωνυμία και τα στοιχεία επικοινωνίας του αναθέτοντος φορέα,
- β) περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης και της αξίας της,
- γ) όνομα και στοιχεία επικοινωνίας του οικονομικού φορέα στον οποίο ανατίθεται η σύμβαση,
- δ) κάθε άλλη πληροφορία που κρίνει απαραίτητη ο αναθέτων φορέας.

5. Σε περίπτωση παράβασης της υποχρέωσης της παρ. 4, η σύμβαση καθίσταται αυτοδικαίως άκυρη.»

χνι. 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.»

χνii. 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 [...]».

2. 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/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 6 του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται. [...]».

5. Σε περίπτωση διακοπής των υπηρεσιών ή επικείμενου κινδύνου διακοπής τους, η αρμόδια αρχή μπορεί να λαμβάνει έκτακτο μέτρο.

Το έκτακτο αυτό μέτρο έχει τη μορφή απευθείας ανάθεσης ή επίσημης συμφωνίας παράτασης της σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας, ή επιβολής υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Ο φορέας παροχής δημόσιας υπηρεσίας έχει το δικαίωμα να προσβάλει την απόφαση για επιβολή ορισμένων υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Η ανάθεση ή η παράταση σύμβασης

παροχής δημόσιας υπηρεσίας με έκτακτο μέτρο ή η επιβολή τέτοιας σύμβασης δεν υπερβαίνει τα δύο έτη.»

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. [...]»

3. 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:

ι) 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.».

V. Επί της σκοπιμότητας, της νομιμότητας και του περιεχομένου των προτεινομένων διατάξεων

1. Επί των προτεινομένων διατάξεων του άρθρου 2 του σχεδίου νόμου:

1. Επισημάνσεις επί αμφοτέρων των προτεινομένων διατάξεων

Ως αναφέρθηκε στην εισαγωγή της παρούσας, οι προτεινόμενες ρυθμίσεις δε συνοδεύονται από αιτιολογική έκθεση και δεν προκύπτει το σχέδιο νόμου ή, ενδεχομένως, Πράξεως Νομοθετικού Περιεχομένου, στο οποίο προτείνεται να ενσωματωθούν. Η δικαιολογητική βάση για την πρόταση των εξεταζομένων ρυθμίσεων προκύπτει από το ίδιο το λεκτικό των προτεινομένων, καθώς σε αμφότερες τις διατάξεις γίνεται αναφορά στην ανάγκη αντιμετώπισης του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ενώ περαιτέρω στο άρθρο 2 αναφέρεται ότι οι ρυθμίσεις αποσκοπούν στη «διασφάλιση της αδιάκοπης και απρόσκοπτης λειτουργίας των μέσων μαζικής μεταφοράς, την ενίσχυση του στόλου οχημάτων, την αποφυγή φαινομένων συνωστισμού και συμφόρησης στις δημόσιες συγκοινωνίες, τη βέλτιστη αξιοποίηση υφιστάμενων ή νέων συγκοινωνιακών υποδομών και μέσων, με γνώμονα την ασφαλέστερη μετακίνηση του επιβατικού κοινού, την ασφαλή επαύξηση του συγκοινωνιακού έργου και κάθε άλλο παρεμφερή σκοπό.»

Στο πλαίσιο αυτό σημειώνεται ότι οι προτεινόμενες διατάξεις, παρά το γεγονός ότι άπτονται της σύναψης συμβάσεων φορέων παροχής (εκτέλεσης) συγκοινωνιακού έργου προς αντιμετώπιση του κινδύνου διασποράς του COVID-19, προβλέπουν διαφορετικές ρυθμίσεις ως προς τον τρόπο επίτευξης αυτής της αντιμετώπισης, χωρίς να προκύπτει δικαιολογητικός προς τούτο λόγος, πλην όμως αμφότερες οι προτεινόμενες ρυθμίσεις προβλέπουν σύναψη συμβάσεων κατά «*παρέκκλιση όλων των κείμενων εθνικών διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων*» στην περίπτωση του Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. (προτεινόμενο άρθρο 1) και «*κατά παρέκκλιση από κάθε σχετική διάταξη της κείμενης νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων*» στην περίπτωση του Ο.Α.Σ.Θ. Α.Ε. (προτεινόμενο άρθρο 2).

Επισημαίνεται εισαγωγικώς ότι ο ν.4412/2016, με το Βιβλίο ΙΙ του οποίου ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη οι διατάξεις της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ρυθμίζει με ενιαίο τρόπο το σύνολο των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων.¹ Ως εκ τούτου, νομοθετικές πρωτοβουλίες που άπτονται του τομέα των δημοσίων συμβάσεων, θα πρέπει αφ' ενός να είναι σύμφωνες με το γράμμα και το πνεύμα του ν. 4412/2016 και αφετέρου να μην είναι αποσπασματικές και να μην εισάγουν εξαιρέσεις παρά μόνον στο βαθμό που αυτές είναι απολύτως αναγκαίες για την επίτευξη συγκεκριμένου και σαφώς καθορισμένου στόχου.

Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνεται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει εκδώσει, σχετικά με τη σύναψη συμβάσεων στο πλαίσιο της πανδημίας του COVID-19 και προς τον σκοπό παροχής οδηγιών στα Κράτη Μέλη σχετικά με τις δυνατότητες και ευελιξίες που παρέχονται από το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων κατά την τρέχουσα χρονική περίοδο, τη με αριθμ. 2020/C 108 Ι/01 Ανακοίνωση με θέμα: «Οδηγίες από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σχετικά με τη χρήση του πλαισίου για τις δημόσιες συμβάσεις στην κατάσταση έκτακτης ανάγκης που σχετίζεται με την κρίση της νόσου COVID-19.»² Σύμφωνα με την εν λόγω Ανακοίνωση, οι ενωσιακοί κανόνες για τις δημόσιες συμβάσεις (Οδηγία 2014/24/ΕΕ), προβλέπουν επαρκή μέσα για την κάλυψη των επιτακτικών αναγκών των αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων υπό τις παρούσες εξαιρετικές περιστάσεις ενώ ειδικώς ως προς την ανάθεση συμβάσεων για την αντιμετώπιση του κορωνοϊού COVID 19 και την αποτροπή περαιτέρω διάδοσής του, οι οποίες είτε υπερβαίνουν τα κατώτατα όρια εφαρμογής των Οδηγιών, είτε παρουσιάζουν βέβαιο διασυννοριακό ενδιαφέρον, αναφέρεται ότι οι αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς των Κρατών Μελών θα πρέπει να ακολουθούν όσα ρητά αποτυπώνονται στην εν λόγω Ανακοίνωση. Περαιτέρω, γίνεται ρητή αναφορά στον κορωνοϊό ως

¹ Πλην της περίπτωσης εφαρμογής του άρθρου 222 παρ. 7 ν. 4412/2016.

² 2020/C 108 Ι/01

μια ακραία και απρόβλεπτη κατάσταση επείγοντος και παρέχονται οδηγίες στα Κράτη Μέλη σχετικά με τη χρήση των δυνατοτήτων ευελιξίας κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων/ συμβάσεων κατά την παρούσα εξαιρετική συγκυρία, οι οποίες περιλαμβάνουν χρήση των επισπευσμένων διαδικασιών καθώς και της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης.

Δεδομένων του περιεχομένου των υποβληθεισών ρυθμίσεων, των οποίων η χρονική διάρκεια προβλέπεται για χρονικό διάστημα έξι (6) και τεσσάρων (4) μηνών αντίστοιχα για τον Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. (άρθρο 1) και τον Ο.Α.Σ.Θ. Α.Ε. (άρθρο 2), επισημαίνεται, σχετικά με αμφότερες τις προτεινόμενες ρυθμίσεις ότι εκάστη, δια διαφόρου διατυπώσεως και ανεξαρτήτως του ειδικότερου περιεχομένου αυτών, προβλέπει παρέκκλιση από τις εθνικές περί δημοσίων συμβάσεων διατάξεις, χωρίς να προσδιορίζεται η φύση και το εύρος της παρέκκλισης.

Ειδικότερα ως προς το άρθρο 1, δια της πρόβλεψης σε αυτό της σύναψης συμβάσεων κατά παρέκκλιση όλων των κείμενων εθνικών διατάξεων, δεν είναι σαφές κατά πόσον ενδέχεται να προβλέπει την παρέκκλιση από τις εθνικές διατάξεις περί ανάθεσης συμβάσεων ανεξαρτήτως ποσού, ήτοι και άνω των ορίων, ή την παρέκκλιση στην περίπτωση συμβάσεων των οποίων η εκτιμώμενη αξία υπολείπεται των κατωτάτων ορίων του άρθρου 235, οι οποίες διέπονται από εθνικές διατάξεις στο πλαίσιο του ν. 4412/2016, ασάφεια η οποία εγείρει ζητήματα μη τήρησης ενωσιακού δικαίου σε περίπτωση που συντρέχει η πρώτη περίπτωση.

Υπογραμμίζεται στο πλαίσιο αυτό ότι για τις συμβάσεις άνω των χρηματικών ορίων του 235, υπολογιζόμενες σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 236 ν. 4412/2016, οι οποίες αποτελούν συμβάσεις άνω των ορίων εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, είναι εφαρμοστέες οι διατάξεις της εν λόγω Οδηγίας και συνακόλουθα οι οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ ν. 4412/2016/ΕΕ και κατά την τρέχουσα χρονική περίοδο και παρά την πανδημία του κορονοϊού.³ Στην περίπτωση αυτή επισημαίνεται εκ νέου η εκδοθείσα Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις δυνατότητες και ευελιξίες που παρέχονται από το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων προς τον σκοπό αντιμετώπισης της πανδημίας του κορονοϊού.

Επιπροσθέτως υπογραμμίζεται ότι κατά πάγια νομολογία, τόσο το πρωτογενές δίκαιο των συνθηκών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όσο και το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο (Κανονισμοί, Οδηγίες, Αποφάσεις, Συστάσεις), υπερισχύουν των αντίστοιχων εθνικών δικαίων και, μάλιστα, των κοινών νομοθετικών κανόνων, όπως οι προτεινόμενοι με την παρούσα διάταξη σχεδίου νόμου. Ως έχει κριθεί,⁴ ο εθνικός δικαστής έχει την υποχρέωση να εφαρμόζει τις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου και να φροντίζει για την πλήρη ενέργεια των κανόνων αυτών, αφήνοντας ανεφάρμοστες διατάξεις του εθνικού δικαίου που είναι ασυμβίβαστες με το ενωσιακό δίκαιο. Άλλωστε, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να επικαλούνται διατάξεις της εσωτερικής τους έννομης τάξεως για να δικαιολογήσουν τη μη τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης.⁵

Σε περίπτωση κατά την οποία η παρέκκλιση από την εφαρμογή των εθνικών διατάξεων ήθελε εννοηθεί ως παρέκκλιση από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 για τις συμβάσεις που υπολείπονται

³ Βλ. συναφώς και Κατευθυντήρια Οδηγία 24/2020 της ΕΑΑΔΗΣΥ.

⁴ ΔΕΚ C-106/77 (Simmenthal II).

⁵ βλ. μεταξύ άλλων C-114/02 (Επιτροπή κατά Γαλλίας), σκ. 11, C-321/08 (Επιτροπή κατά Ισπανίας), σκ. 9 και C-601/10 (Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας), σκ. 41.

του χρηματικού ορίου του άρθρου 235 ν. 4412/2016, ισχύουν οι επισημάνσεις που αφορούν στην κατάτμηση των συμβάσεων, στο σημείο 3 (β) της παρούσας.

Ως προς το προτεινόμενο άρθρο 2, η πρόβλεψη σχετικά με παρέκκλιση από «κάθε σχετική διάταξη της κείμενης νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων», σε συνάρτηση με την πρόβλεψη περί δυνατότητας προσφυγής στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης, εγείρει περαιτέρω ασάφειες σχετικά με το κατά πόσον σκοπός της διάταξης με αυτό το περιεχόμενο είναι η πρόβλεψη παρέκκλισης από τα προβλεπόμενα όρια του άρθρου 328 ή και από τις επιμέρους προβλέψεις αυτού.

Στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει να υπογραμμισθεί ότι εφίσταται η προσοχή στο ότι πρέπει να αποφεύγεται η παρέκκλιση από διατάξεις του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, των εθνικών διατάξεων συμπεριλαμβανομένων, στο μέτρο που καταλαμβάνει διατάξεις της κείμενης εθνικής νομοθεσίας, οι οποίες συνιστούν κομβικές θεσμικές πολιτικές επιλογές της Πολιτείας και αποσκοπούν στον εκσυγχρονισμό, τον εξορθολογισμό των διοικητικών διαδικασιών, την αύξηση της αποτελεσματικότητας και την ενίσχυση της διαφάνειας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων,⁶ ως είναι η υποχρέωση δημοσίευσης στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ). Επιπλέον, δεν προκύπτει με σαφήνεια από το λεκτικό των προτεινόμενων, ποιες είναι οι διατάξεις από τις οποίες εισάγεται παρέκκλιση, δεδομένης της αναφοράς στο «δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων» εν γένει, ειδικότερα δε εάν η παρέκκλιση αυτή αφορά και σε διατάξεις που δεν εμπίπτουν στο ν. 4412/2016 αλλά συνέχονται με τις δημόσιες συμβάσεις όπως είναι η αρμοδιότητα προσυμβατικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω προκύπτει ότι ο χαρακτήρας των προτεινόμενων παρεκκλίσεων, σε συνάρτηση και με τα ειδικότερα αναφερόμενα στα σημεία 2 και 3 της παρούσας, παρίσταται ασαφής και οι υποβληθείσες διατάξεις χρήζουν αναδιατύπωσης, προς τον σκοπό επίτευξης ασφάλειας δικαίου και άρσης ασαφειών σχετικά ιδίως με το εύρος της παρέκκλισης. Ιδίως σε σχέση με το άρθρο 1, οι εν λόγω ασάφειες εγείρουν ζητήματα ως προς την τήρηση του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων στην περίπτωση κατά την οποία οι προτεινόμενες διατάξεις αφορούν και στις συμβάσεις άνω των ορίων του άρθρου 235 ν. 4412/2016.

Στο πλαίσιο αυτό υπογραμμίζονται τα ακόλουθα ως προς τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων / συμβάσεων λόγω της επιδημιολογικής κρίσης:

Όπως έχει τονίσει η Αρχή και σε άλλες Γνώμες στο πλαίσιο εξέτασης διατάξεων Πράξεων Νομοθετικού Περιεχομένου στο πλαίσιο αντιμετώπισης του κορονοϊού, το ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, προβλέπει για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων περιστάσεων, την ενεργοποίηση ρήτρας «δικαίου της ανάγκης».⁷

Στον ν. 4412/216 η δυνατότητα αυτή παρέχεται, για τους αναθέτοντες φορείς, δυνάμει του άρθρου 269, το οποίο ενσωμάτωσε τις διατάξεις του άρθρου 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και προβλέπει τη δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτη κατάσταση, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου αυτού και δη μόνο στο απολύτως απαραίτητο μέτρο και υπό τον όρο ότι η κατεπείγουσα κατάσταση δεν οφείλεται σε έλλειψη επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής. Όπως έχει ήδη τονίσει σε

⁶ Βλ. συναφώς ενδεικτικά Γνώμη Α11/2020 ΕΑΑΔΗΣΥ.

⁷ Βλ. αιτιολογική σκέψη 56 Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και Γνώμη Α10/2020 της Αρχής συναφώς.

προηγούμενες Γνώμες της η Αρχή, οι ως άνω προϋποθέσεις δεν είναι δυνατό να καθίστανται περισσότερο ελαστικές δυνάμει εθνικής ρύθμισης, τουλάχιστον ως προς τις συμβάσεις άνω των ορίων, το δε βάρος απόδειξης ότι συντρέχουν πράγματι οι εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την παρέκκλιση φέρει εκείνος που τις επικαλείται.

Συναφώς ως προς την προσφυγή σε αυτή τη διαδικασία η Επιτροπή έχει τονίσει σε Ανακοίνωσή της⁸ ότι η πλήρωση των προϋποθέσεων πρέπει να είναι σωρευτική και η ερμηνεία τους συσταλτική⁹, ενώ περαιτέρω θα πρέπει να τεκμηριώνεται ότι δεν μπορεί να τηρηθεί ούτε η συντετμημένη προθεσμία παραλαβής προσφορών λόγω κατεπείγοντος. Επιπροσθέτως σημειώνεται ότι, σύμφωνα με την ως άνω Ανακοίνωση, η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση επιτρέπει στις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς «να διαπραγματεύονται απευθείας με τους δυνητικούς αναδόχους· δεν επιτρέπει την απευθείας ανάθεση σε προεπιλεγμένο οικονομικό φορέα, εκτός αν μόνο ένας τέτοιος φορέας θα είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση εντός των τεχνικών και χρονικών περιορισμών που επιβάλλονται από τον κατεπείγοντα χαρακτήρα τις κατάστασης». Η προσφυγή συνεπώς στην εξαιρετική αυτή διαδικασία νομιμοποιείται μόνο για τις ποσότητες και για το χρονικό διάστημα που είναι πράγματι αναγκαία για την άμεση αντιμετώπιση της έκτακτης περίπτωσης.

Υπογραμμίζεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης δυνάμει του άρθρου 269 ν. 4412/2016 τυγχάνει εφαρμογής ανεξαρτήτως ποσού, ήτοι εφαρμόζεται και στις συμβάσεις κάτω των ορίων. Στην τελευταία περίπτωση δεν απαιτείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στο άρθρο 2 ν. 4013/2011.

Επισημαίνονται τέλος τα ακόλουθα, όπως έχουν τονισθεί στην Κατευθυντήρια Οδηγία 24/2020 της Αρχής και υπό το φως των ανωτέρω αναφερθέντων:

η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση επιτρέπει στις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς να προμηθεύονται εμπορεύματα και υπηρεσίες το συντομότερο δυνατό. Στο πλαίσιο της εν λόγω διαδικασίας, όπως ορίζεται στο άρθρο 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και το άρθρο 269 ν. 4412/2016, οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να διαπραγματεύονται απευθείας με τους δυνητικούς αναδόχους και δεν ισχύουν απαιτήσεις δημοσίευσης, προθεσμίες, ή ελάχιστος αριθμός υποψηφίων προς διαβούλευση, ούτε υφίστανται άλλες διαδικαστικές απαιτήσεις ή ρυθμίσεις σχετικά με διαδικασία σε επίπεδο Ένωσης. Στην πράξη, αυτό σημαίνει ότι οι αρχές μπορούν να ενεργούν όσο το δυνατόν ταχύτερα από τεχνικής/υλικής άποψης και η διαδικασία μπορεί να αποτελεί εκ των πραγμάτων άμεση ανάθεση η οποία υπόκειται μόνο στους υλικούς/τεχνικούς περιορισμούς που αφορούν την πραγματική διαθεσιμότητα και την ταχύτητα της.

Σε συνέχεια των ανωτέρω, δεν είναι σαφής ο λόγος για τον οποίο οι προτεινόμενες διατάξεις δεν παραπέμπουν στη διαδικασία του άρθρου 269 (περιπτ. ε) προς τον σκοπό αντιμετώπισης της επιδημιολογικής κρίσης, αλλά πραγματοποιούν, στην περίπτωση του άρθρου 1, γενική αναφορά στη δυνατότητα σύναψης συμβάσεων κατά παρέκκλισης πάσης εθνικής διάταξης περί δημοσίων συμβάσεων, ενώ στην περίπτωση του άρθρου 2 αναφορά σε προσφυγή στην απευθείας ανάθεση κατά παρέκκλιση της κείμενης εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων.

⁸ Βρυξέλλες, 9.9.2015 COM(2015) 454 final.

⁹ Πρβλ. C- 275/08, Επιτροπή κατά Γερμανίας, και C-352/12, Consiglio Nazionale.

2. Επί των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 1 του σχεδίου νόμου:

Ειδικότερα ως προς τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1 της προτεινόμενης ρύθμισης και πλέον των αναφερομένων στο σημείο 1 της παρούσας, λεκτέα τα ακόλουθα:

(α) Η προτεινόμενη ρύθμιση προβλέπει δυνατότητα του Ο.Α.Σ.Α. Α.Ε. να συνάπτει στην περιοχή αρμοδιότητάς του και κατά παρέκκλιση όλων των κείμενων εθνικών διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων, συμβάσεις

α) παροχής υπηρεσιών συγκοινωνιακού έργου,

β) μίσθωσης λεωφορείων, τεχνολογίας EURO V ή/και νεότερη και

γ) παροχής υπηρεσιών εκπαίδευσης σε επαγγελματίες οδηγούς.

Σε ό,τι αφορά στην προτεινόμενη περίπτωση (α) και δεδομένου του περιεχομένου της προτεινόμενης παρέκκλισης, η οποία αφορά στις (εθνικές) διατάξεις του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, επισημαίνονται τα ακόλουθα ως προς το νομικό καθεστώς των συμβάσεων παροχής (εκτέλεσης) συγκοινωνιακού έργου :

Οι δημόσιες επιβατικές μεταφορές διέπονται από το ειδικό καθεστώς του Κανονισμού 1370/2007, όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό 2016/2338, εκτός και εάν οι σχετικές συμβάσεις εμπίπτουν στις διατάξεις των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, οι οποίες στην ελληνική έννομη τάξη έχουν ενσωματωθεί με τον ν. 4412/2016.

Ειδικότερα:

Ο Κανονισμός 1370/2007 ρυθμίζει το ειδικό καθεστώς, μεταξύ άλλων, των οδικών επιβατικών 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. Εξάιρεση αποτελούν οι συμβάσεις επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο που εμπίπτουν στην έννοια «σύμβαση υπηρεσίας» ή «σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας» σύμφωνα με τις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, 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.

Προκειμένου να προσδιορισθεί το νομικό καθεστώς ανάθεσης των συμβάσεων εκτέλεσης οδικής μεταφοράς με λεωφορείο, πρέπει να πραγματοποιηθεί η ουσιώδης διάκριση μεταξύ των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών και παραχωρήσεων. Στο πλαίσιο αυτό υπογραμμίζεται ότι το άρθρο 10 παράγραφος 3 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ περί παραχωρήσεων, η οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 4413/2016, διευκρινίζει ότι η Οδηγία 2014/23/ΕΕ δεν εφαρμόζεται στις παραχωρήσεις εκτέλεσης συγκοινωνιών κατά την έννοια του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007. Ως εκ τούτου, η ανάθεση συμβάσεων εκτέλεσης συγκοινωνιών οι οποίες

λαμβάνουν μορφή παραχώρησης διέπεται αποκλειστικά από τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1370/2007.¹⁰

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 υπηρεσίας¹¹ καθώς και ο τρόπος αμοιβής του παρέχοντος υπηρεσίες,¹² 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 παροχή¹³.

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.¹⁴ 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,¹⁵ καθώς σε διαφορετική περίπτωση υφίσταται ένδειξη ότι πρόκειται για (δημόσια) σύμβαση υπηρεσιών και όχι για σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών.¹⁶ 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 και αν δεν είναι η μόνη, καταβάλλεται απευθείας από την αναθέτουσα αρχή στον πάροχο.¹⁷

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.¹⁸

Συνεπεία των ανωτέρω υπογραμμίζεται ότι η ανάθεση συμβάσεων με αντικείμενο εκτέλεση συγκοινωνιακού έργου οδικής μεταφοράς με λεωφορείο, οι οποίες λαμβάνουν τη μορφή παραχώρησης υπηρεσίας εκφεύγουν των ν. 4412/2016 και 4413/2016.

Υπογραμμίζεται ως προς την ανάθεση των συμβάσεων οδικής μεταφοράς με λεωφορείο σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού 1370/2007, ως ισχύει, ότι σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 3, κάθε

¹⁰ 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).

¹¹ 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.

¹² Μεταξύ άλλων, ΔΕΕ C-300/07, Hans & Christophorus Oymanns, σκέψεις 71 -74,

¹³ βλ. ΔΕΕ C-348/2010, Norma - A SIA και Dekom SIA, ΔΕΚ C-206/08, Eurawasser.

¹⁴ ΔΕΕ C-300/07 Hans & Christophorus Oymanns, σκ. 71.

¹⁵ ΔΕΕ C-206/08 Eurawasser.

¹⁶ ΔΕΕ C-225/15 Politanò, σκ. 29-31, C-348/10 Norma, σκ. 53-55.

¹⁷ ΔΕΕ C-274/09, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, σκ. 24.

¹⁸ ΔΕΕ C-410/04, ANAV, σκέψη 16.

αρμόδια αρχή που προσφεύγει σε τρίτον, άλλον από τον εγχώριο φορέα,¹⁹ αναθέτει τις συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας καταρχάς βάσει διαδικασίας διαγωνισμού, η οποία είναι «ανοιχτή σε όλους τους φορείς, δίκαιη και επιτρέπει την τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της αμεροληψίας». Από την υποχρέωση αυτή εξαιρούνται οι περιπτώσεις των παραγράφων 4, 5 και 6 του άρθρου 5 του Κανονισμού.

Σύμφωνα με την ως άνω παράγραφο 5 του άρθρου 5 του Κανονισμού προβλέπεται ότι «Σε περίπτωση διακοπής των υπηρεσιών ή επικείμενου κινδύνου διακοπής τους, η αρμόδια αρχή μπορεί να λαμβάνει έκτακτο μέτρο. Το έκτακτο αυτό μέτρο έχει τη μορφή απευθείας ανάθεσης ή επίσημης συμφωνίας παράτασης της σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας, ή επιβολής υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Ο φορέας παροχής δημόσιας υπηρεσίας έχει το δικαίωμα να προσβάλει την απόφαση για επιβολή ορισμένων υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Η ανάθεση ή η παράταση σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας με έκτακτο μέτρο ή η επιβολή τέτοιας σύμβασης δεν υπερβαίνει τα δύο έτη.»

Ως προς τη χρήση της ως άνω εξαίρεσης κατά την ανάθεση των συμβάσεων εκτέλεσης οδικής μεταφορά κατά την τρέχουσα περίοδο, ήτοι συνεπεία της πανδημίας του κορονοϊού, επισημαίνεται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει εκδώσει το Overview of the State aid rules applicable to the land transport sector during the COVID-19 outbreak.²⁰ Στο εν λόγω²¹ έγγραφο η Επιτροπή αναφέρει σχετικά,²² «ότι η εφαρμογή της εξαίρεσης κατά την τρέχουσα περίοδο αφορά στις περιπτώσεις των συμβάσεων οδικής μεταφοράς οι οποίες αποτελούν παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, όταν πληρούται η προϋπόθεση της εξαίρεσης, ήτοι όταν υφίσταται ή διαφαίνεται κίνδυνος διακοπής της υπηρεσίας. Σύμφωνα με το εν λόγω έγγραφο, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι ο τομέας των αστικών οδικών μεταφορών έχει υποστεί σημαντική ζημία λόγω της μείωσης της επιβατικής κίνησης συνεπεία του κορονοϊού, η οποία δύναται να αποτελέσει βάση εφαρμογής της εξαίρεσης λόγω του συνεπαγόμενου κινδύνου διακοπής της παροχής του συγκοινωνιακού έργου. Περαιτέρω η Επιτροπή διακρίνει δυο περιπτώσεις:

Νέα δρομολόγια: η αρμόδια αρχή δύναται υπό το καθεστώς της εξαίρεσης να εισάγει νέα δρομολόγια που δεν υπήρχαν προ κορονοϊού και να τα αναθέσει απευθείας, τηρώντας βασικές αρχές του Κανονισμού.²³

Υφιστάμενα δρομολόγια: τροποποίηση ή αναστολή υφιστάμενων δρομολογίων.

Υπογραμμίζεται ότι, όπως προκύπτει από το ως άνω έγγραφο της Επιτροπής, η δικαιολογητική βάση για την εξαίρεση αυτή αφορά στη μείωση των προσόδων από την είσπραξη κομίστρων στα λεωφορεία συνεπεία του κορονοϊού, ήτοι στη μειωμένη κίνηση των επιβατών και στον κίνδυνο διακοπής της παροχής οδικής μεταφοράς με λεωφορείο.

Πλέον των ανωτέρω θα πρέπει να υπογραμμισθεί ότι οι συμβάσεις με αντικείμενο επιβατικές οδικές μεταφορές με λεωφορείο που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, ήτοι

¹⁹ Εγχώριος φορέας: νομικώς ανεξάρτητη της αρμόδιας αρχής οντότητα, επί της οποίας η εν λόγω αρχή ασκεί έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκεί επί των υπηρεσιακών μονάδων της, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 5 Κανονισμού 1370/2007.

²⁰ https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/land_transport_overview_rules_during_coronavirus.pdf

²¹ Μη δεσμευτικό

²² Κεφ. 3, ιδίως 3.1

²³ Τις αρχές και κανόνες που προβλέπονται στο άρθρο 4 του Κανονισμού.

αποτελούν συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσίας ανατίθενται αποκλειστικά υπό το καθεστώς του Κανονισμού 1380/2007²⁴, από την 3η Δεκεμβρίου 2019.²⁵

(β) Ως ανωτέρω αναφέρεται, σε περίπτωση κατά την οποία σύμβαση εκτέλεσης συγκοινωνιακού έργου δεν πληροί τα κριτήρια υπαγωγής της στην έννοια της παραχώρησης υπηρεσίας, αλλά αντίθετα έχει σχεδιασθεί ως δημόσια σύμβαση/ σύμβαση το εφαρμοστέο νομικό καθεστώς κατά την ανάθεσή της είναι αυτό των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ και συνακόλουθα του ν. 4412/2016.

Επισημαίνονται τα ακόλουθα εν προκειμένω:

Προκειμένου να υπαχθεί μια σύμβαση εκτέλεσης συγκοινωνιακού έργου στην έννοια της δημόσιας σύμβασης (Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ή σύμβασης (Οδηγία 2014/25/ΕΕ), θα πρέπει, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα, να εκλείπει το στοιχείο της μετακύλισης του κινδύνου στον ανάδοχο καθώς και να καταβάλλεται η αμοιβή απευθείας σε αυτόν. Υπογραμμίζεται, αναφορικά με τη σύναψη συμβάσεων συγκοινωνιακού έργου που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων και στον ν. 4412/2016 συνακόλουθα, ότι τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις περί ανάθεσης που προβλέπουν οι ανωτέρω Οδηγίες, ενώ οι λοιπές διατάξεις του Κανονισμού 1370/2007 παραμένουν εφαρμοστέες.²⁶ Ως εκ τούτου, στον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης / σύμβασης εκτέλεσης συγκοινωνιακού έργου καταβάλλεται αποζημίωση (αντιστάθμισμα) για την εκτέλεση του εν λόγω έργου, σύμφωνα με το άρθρο 3 του Κανονισμού.

Σύμφωνα με το αναφερθέν στο στοιχείο (α) έγγραφο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (Overview of the State aid rules applicable to the land transport sector during the COVID-19 outbreak), στην περίπτωση κατά την οποία συμβάσεις εκτέλεσης συγκοινωνιακού έργου έχουν σχεδιασθεί ως δημόσιες συμβάσεις / συμβάσεις, η εξαίρεση του άρθρου 5 παρ. 5 του Κανονισμού 1370/2007 δεν εφαρμόζεται, δεδομένου ότι η ανάθεση των συμβάσεων διέπεται από τη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων.

Κατόπιν του συνόλου των ανωτέρω αναφερομένων προκύπτει ότι η προβλεπόμενη παρέκκλιση σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων «παροχής υπηρεσιών συγκοινωνιακού έργου» του άρθρου 1 θα τυγχάνει εφαρμογής στην περίπτωση κατά την οποία ο σχεδιασμός των συμβάσεων αυτών τις καθιστά υπαγόμενες στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, περίπτωση κατά την οποία θα συντρέχει δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης του άρθρου 269 περιπ. ε καθώς και του άρθρου 269^Α ν. 4412/2016 άλλως η εν λόγω παρέκκλιση θα καθίσταται άνευ αντικειμένου.

Σημειώνεται τέλος, ως προς τις περιπτώσεις (β) και (γ) της προτεινόμενης διάταξης ότι οι συμβάσεις μίσθωσης λεωφορείων και υπηρεσιών εκπαίδευσης επαγγελματιών οδηγών εμπίπτουν καταρχάς στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ ν. 4412/2016.

3. Επί των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 2 του σχεδίου νόμου:

²⁴ 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.

²⁵ Άρθρο 1 παρ. 9 του Κανονισμού 2016/2338, ο οποίος τροποποίησε το άρθρο 8 (μεταβατική περίοδος) του Κανονισμού 1370/2007 και αντικατέστησε την παρ. 2 του άρθρου 5 του Κανονισμού 1370/2007.

²⁶ ΔΕΚ C-292/2015.

Ειδικότερα ως προς τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2 της προτεινόμενης ρύθμισης και πλέον των αναφερομένων στο σημείο 1 της παρούσας, λεκτέα τα ακόλουθα:

(α) Σύμφωνα με τα ειδικώς προβλεπόμενα στην υπό εξέταση υποβληθείσα ρύθμιση, η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης σύμφωνα με το άρθρο 328 ν. 4412/2016 παρέχεται σε συνάρτηση με τον σκοπό επίτευξης των εν λόγω συμβάσεων χωρίς αναφορά στη φύση και στο είδος αυτών, πλην του ποσού. Κατά συνέπεια δεν προκύπτει κατά πόσον οι εν λόγω συμβάσεις είναι δυνατόν να αφορούν και την ανάθεση εκτέλεσης συγκοινωνιακού έργου. Σε κάθε περίπτωση επαναλαμβάνεται ότι κρίνεται σκόπιμη η αναδιατύπωση της διάταξης προς τον σκοπό άρσης ασαφειών και σύνδεσης της προτεινόμενης παρέκκλισης με τη φύση των συμβάσεων που προβλέπεται να συναφθούν.

(β) Η προτεινόμενη ρύθμιση προβλέπει παρέκκλιση από την εθνική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων και σύναψη συμβάσεων με προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης σύμφωνα με το άρθρο 328 ν. 4412/2016, όταν η εκτιμώμενη αξία κάθε σύμβασης, πλέον Φ.Π.Α. είναι κατώτερη των ορίων που ορίζει το άρθρο 245 ν. 4412/2016.

Με δεδομένο το περιεχόμενο της ως άνω προτεινόμενης διάταξης σημειώνεται κατά πρώτο λόγο ότι τα κατώτατα όρια εφαρμογής των ως άνω διατάξεων για τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ ν. 4412/2016 καθορίζονται στο άρθρο 235 ν. 4412/2016²⁷ και ανέρχονται στο ποσό των ευρώ 428.000,00 για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτοντες φορείς και αποσκοπούν στην άσκηση δραστηριότητας που υπάγεται στην Οδηγία 2014/25/ΕΕ και στο Βιβλίο ΙΙ ν. 4412/2016. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων πραγματοποιείται βάσει των κανόνων και μεθόδων υπολογισμού που ορίζονται στο άρθρο 236 ν. 4412/2016. Υπογραμμίζεται ότι 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 και η σύμβαση δεν κατατέμνεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους (άρθρο 236 παρ. 3 ν. 4412/2016).

Σύμφωνα με το ως άνω άρθρο 236, ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως αυτό εκτιμάται από τον αναθέτοντα φορέα. Την ευθύνη υπολογισμού της αξίας της σύμβασης φέρει ο εκάστοτε αναθέτων φορέας, ο οποίος οφείλει να λαμβάνει υπ' όψιν τη συνολική προϋπολογισθείσα αξία, συμπεριλαμβανομένων των ποσών που προβλέπονται για την άσκηση δικαιωμάτων προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης. Ομοίως περιλαμβάνονται στην αξία της σύμβασης όλα τα έσοδα, είτε αυτά προέρχονται από τον αναθέτοντα φορέα, είτε από τρίτα μέρη.²⁸

Υπογραμμίζεται ότι ο υπολογισμός της αξίας μιας σύμβασης συνέχεται με την έννοια της τεχνητής κατάτμησης σύμβασης, η οποία συντρέχει όταν προκύπτει κατάτμηση του αντικειμένου της σύμβασης, προς αποφυγή των ορισθέντων χρηματικών ορίων ανά διαδικασία, ήτοι δια του επιμερισμού αυτής σε μικρότερες συμβάσεις, οι οποίες στην πραγματικότητα συμβάλλουν στην επίτευξη του ίδιου στόχου. Η τεχνητή κατάτμηση σύμβασης αποτελεί κατάτμηση του

²⁷ Ως ισχύουν για τη διετία 2020-2021 με τους Εκτελεστικούς Κανονισμούς (ΕΕ) 2019/1828 και 2019/18292.

²⁸ Βλ. σχετικά αιτιολογική σκέψη 29 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ.

προϋπολογισμού αυτής της σύμβασης²⁹ και είναι ανεπίτρεπτη. Παρά ταύτα, ως προελέχθη, ο απαγορευτικός αυτός κανόνας δε συντρέχει όταν η κατάτμηση του αντικειμένου δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.

Όπως έχει τονισθεί από την Αρχή, η επιδημιολογική κρίση του κορονοϊού και η ανάγκη αντιμετώπισης της περαιτέρω διασποράς του, έχουν δημιουργήσει αυξημένες και μη προβλέψιμες ανάγκες οι οποίες εκφεύγουν του συνήθους προγραμματισμού των αναθετουσών αρχών και αναθετόντων φορέων της χώρας. Ως εκ τούτου, οι συμβάσεις που αποσκοπούν στην κάλυψη άμεσων αναγκών των αναθετόντων φορέων, οι οποίες επιπροσθέτως συνέχονται με την αντιμετώπιση της πανδημίας, είναι επιτρεπτό να ανατίθενται σταδιακά και σύμφωνα με διαδικασία που προκρίνεται προς τον σκοπό της εν λόγω άμεσης κάλυψης, χωρίς να απαιτείται ομαδοποίηση των αναγκών και χωρίς να προκύπτει ζήτημα ανεπίτρεπτης τεχνητής κατάτμησης. Επιπλέον έχει τονισθεί ότι η συνδρομή των ανωτέρω περιστάσεων κρίνεται ανά περίπτωση και πρέπει να αιτιολογείται επαρκώς από τους αναθέτοντες φορείς ώστε η σταδιακή – μεμονωμένη σύναψη συμβάσεων να μην οδηγεί σε καταστρατήγηση των διατάξεων του ν. 4412/2016.³⁰

Σε συνέχεια των ανωτέρω και δεδομένης της διατύπωσης της προτεινόμενης διάταξης, η οποία κάνει αναφορά στα κατώτατα όρια του άρθρου 235 για κάθε σύμβαση, επισημαίνεται ότι εάν, κατόπιν εφαρμογής των οριζόμενων στο άρθρο 236 ν. 4412/2016 προκύψει ότι σύμβαση εμπίπτει στα χρηματικά όρια του άρθρου 235, ήτοι αποτελεί σύμβαση άνω των ορίων της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, είναι εφαρμοστέες οι διατάξεις της εν λόγω Οδηγίας και συνακόλουθα οι οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ ν. 4412/2016/ΕΕ και κατά την τρέχουσα χρονική περίοδο και παρά την πανδημία του κορονοϊού.³¹ Επισημαίνεται εκ νέου και στο πλαίσιο αυτό, η εκδοθείσα Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις δυνατότητες και ευελιξίες που παρέχονται από το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων προς τον σκοπό αντιμετώπισης της πανδημίας του κορονοϊού.

(γ) Δεδομένου ότι η προτεινόμενη διάταξη προβλέπει ότι ο Ο.Α.Σ.Θ. Α.Ε. δύναται να προβαίνει στην ανάθεση συμβάσεων «με προσφυγή στη διαδικασία ανάθεσης κατά το άρθρο 328 ν. 4412/2016» όταν η εκτιμώμενη αξία της «κάθε σύμβασης εκτός ΦΠΑ» είναι κατώτερη των ορίων, υπό το πρίσμα των ανωτέρω αναφερθέντων στο σημείο 1 και 3 (α), σημειώνεται κατά πρώτον ότι σύμφωνα με το άρθρο 328 ν. 4412/2016, η προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης επιτρέπεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ. Ως εκ τούτου, η ως άνω πρόβλεψη εισάγει εξαίρεση από το κανονιστικό πεδίο του Βιβλίου ΙΙ ν. 4412/2016, για τις συμβάσεις του Ο.Α.Σ.Θ. Α.Ε., καθώς διευρύνει κατ' ουσίαν το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 328 του ν. 4412/2016, ως προς το ανώτατο επιτρεπόμενο ποσό προσφυγής στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης.

Στο πλαίσιο αυτό υπογραμμίζεται ότι παρέκκλιση από τις εθνικές διατάξεις του άρθρου 328, υπό τον όρο της τήρησης των προβλεπομένων στα άρθρα 235 και 236 ν. 4412/2016 και στο μέτρο της μη αντίθεσης αυτής από τις ενωσιακού δικαίου διατάξεις του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, είναι δυνατόν να είναι αιτιολογημένη δεδομένης της παρούσας συγκυρίας, δεδομένου του προσωρινού χαρακτήρα που προσδίδεται στην προτεινόμενη (χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τέσσερις μήνες).

²⁹ Κουτούπα - Ρεγκάκου, «Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων», 1995, σελ. 69.

³⁰ Βλ. αναλυτικότερα Κατευθυντήρια Οδηγία 24/2020, σελ. 12.

³¹ Βλ. συναφώς και Κατευθυντήρια Οδηγία 24/2020 της ΕΑΑΔΗΣΥ.

Δεδομένης της ανωτέρω αναφερθείσας ασάφειας, σχετικά με την πρόβλεψη παρέκκλισης των συμβάσεων του Ο.Α.Σ.Θ. Α.Ε. από «κάθε σχετική διάταξη της κείμενης νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων», η οποία έγκειται στο ότι δεν προκύπτει εάν σκοπός της διάταξης με αυτό το περιεχόμενο είναι η πρόβλεψη παρέκκλισης από τα προβλεπόμενα όρια του άρθρου 328 ή και από τις επιμέρους προβλέψεις αυτού, σημειώνεται εκ νέου ότι εφίσταται η προσοχή στο ότι πρέπει να αποφεύγεται η παρέκκλιση από διατάξεις του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, των εθνικών διατάξεων συμπεριλαμβανομένων, στο μέτρο που καταλαμβάνει διατάξεις της κείμενης εθνικής νομοθεσίας, οι οποίες συνιστούν κομβικές θεσμικές πολιτικές επιλογές της Πολιτείας ως είναι η υποχρέωση δημοσίευσης στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ), υποχρέωση η οποία ορίζεται στο άρθρο 328 παρ. 4 ν. 4412/2016.

Επιπλέον, δεν προκύπτει με σαφήνεια από το λεκτικό των προτεινομένων, ποιες είναι οι διατάξεις από τις οποίες εισάγεται παρέκκλιση, δεδομένης της αναφοράς στο «δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων» εν γένει, ειδικότερα δε εάν η παρέκκλιση αυτή αφορά και σε διατάξεις που δεν εμπίπτουν στο ν. 4412/2016 αλλά συνέχονται με τις δημόσιες συμβάσεις όπως είναι η αρμοδιότητα προσυμβατικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

4. Συμπέρασμα

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, η Αρχή γνωμοδοτεί σύμφωνα με την περίπτωση γ' (αα) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του ν. 4013/2011 επί των προτεινόμενων ρυθμίσεων με την επιφύλαξη των προπαρατεθεισών παρατηρήσεων και επισημάνσεων.

Αθήνα, 14 Αυγούστου 2020

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης