



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 59/2012

Μεταξύ:

ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ (Π.Ε.Α.Λ.)
ΜΙΤΣΕΡΟΥ ΛΤΔ

Αιτούντων

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΑΜΥΝΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

Αιτούντες:

ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ (Π.Ε.Α.Λ.)
ΜΙΤΣΕΡΟΥ ΛΤΔ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χαράλαμπο Προύντζο, Δικηγόρο
2. Γιώργο Χαραλάμπους Καπνό, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΑΜΥΝΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αριάδνη Ζερβού, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Έλλη Χρυσοστόμου, Ταγματάρχη, Λειτουργό Τομέα Προσφορών
3. Κώστα Χρυσοστόμου, Ανώτερο Διοικητικό Λειτουργό, Προϊστάμενο Τομέα Προσφορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 4 Ιουνίου, 2013

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή η εταιρεία ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ (Π.Ε.Α.Λ.) ΜΙΤΣΕΡΟΥ ΛΤΔ (στο εξής οι Αιτητές) στρέφεται εναντίον απόφασης του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΑΜΥΝΑΣ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) όπως προκηρύξει το Διαγωνισμό με αριθμό ΔΙΔΜ/12/2012 («ο Διαγωνισμός») με αντικείμενο *«την παροχή υπηρεσιών μίσθωσης λεωφορείων για την μεταφορά οπλιτών της ΕΛΔΥΚ για περίοδο επτά (7) μηνών η οποία αρχίζει από την ημερομηνία υπογραφής της συμφωνίας για κάλυψη των αναγκών της ΕΛΔΥΚ με δικαίωμα παράτασης μέχρι και δύο μήνες κατά την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής με τους ίδιους όρους».*

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Η προκήρυξη του ως άνω διαγωνισμού έγινε μέσω της επίσημης ιστοσελίδας του Ηλεκτρονικού Συστήματος Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου, την 9^η Οκτωβρίου 2012 και τα έγγραφα προσφορών ήταν διαθέσιμα από την ίδια ημέρα και μέχρι την 23^η Νοεμβρίου 2012. Στις 12 Οκτωβρίου 2012 η εν λόγω προκήρυξη δημοσιεύτηκε τόσο στην επίσημη εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας καθώς και σε δύο εφημερίδες του ημερήσιου τύπου

2. Σύμφωνα με την προκήρυξη του διαγωνισμού και τα έγγραφα του η παροχή υπηρεσιών εντάσσεται στην κατηγορία 60130000(CPV). Η κατηγορία 60130000(CPV) αφορά το κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις και αντιστοιχεί στις Υπηρεσίες ειδικών οδικών μεταφορών επιβατών.

3. Οι Αιτητές με την παρούσα προσφυγή την οποία κατάθεσαν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών την 19.10.2012 ισχυρίζονται ότι η προκήρυξη του Διαγωνισμού είναι παράνομη και/ή παράτυπη και ότι η πράξη αυτή πρέπει να ακυρωθεί.

Γ. ΠΡΟΕΞΕΤΑΣΤΙΚΕΣ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ

Εκ μέρους της Α.Α. εγέρθηκαν οι ακόλουθες προδικαστικές ενστάσεις:

Καταρχήν υπήρξε ισχυρισμός ότι η προσβαλλόμενη με την παρούσα Προσφυγή πράξη, ήτοι η προκήρυξη του διαγωνισμού, δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη δυνάμενη να προσβληθεί παραδεκτά με την παρούσα Προσφυγή αφού αφ' εαυτής δεν δημιουργεί οποιαδήποτε έννομα αποτελέσματα για τους Αιτητές, ώστε αυτοί παραδεκτός να νομιμοποιούνται στην καταχώρηση και προώθηση της παρούσας Προσφυγής. Η μόνη δε εκτελεστή απόφαση εισηγήθηκαν την οποία θα νομιμοποιούνται να αμφισβητήσουν, είναι η απόφαση σε σχέση με τα αποτελέσματα του διαγωνισμού.

Περαιτέρω εισηγήθηκαν, άνευ βλάβης της ανωτέρω προδικαστικής ένστασης, ότι οι Αιτητές στερούνται ιδίου ενεστώτος, αμέσου και προσωπικού εννόμου συμφέροντος στην καταχώρηση και προώθηση της παρούσας Προσφυγής.

Ειδικότερα, υποστήριξαν ότι όποια και αν ήταν η νομική και πραγματική κατάσταση δυνάμει της οποίας οι Αιτητές εκτελούσαν τις επίδικες διαδρομές πριν την τροποποίηση του περί της Πρόσβασης στο Επάγγελμα του Οδικού Μεταφορέα Νόμου (Ν.101(Ι)/2001) το νομικό και πραγματικό καθεστώς κατά τον ουσιώδη χρόνο, ήτοι κατά τον χρόνο προκήρυξης του διαγωνισμού και συγκεκριμένα το άρθρο 16Α του Ν.101(Ι)/2001 απαγορεύει σε οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων να παρέχει εσωτερικές οδικές επιβατικές μεταφορές σε τακτικές γραμμές σε καθορισμένη περιοχή, εκτός εάν κατέχει αποκλειστικό δικαίωμα εκμετάλλευσης στην εν λόγω περιοχή, δυνάμει έγκυρης σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας. Δηλαδή σε μια τέτοια περίπτωση μόνο ο ανάδοχος δυνάμει έγκυρης σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, ήτοι στην παρούσα περίπτωση ο Οργανισμός Συγκοινωνιών Επαρχίας Λευκωσίας (Ο.Σ.Ε.Λ.), ο οποίος κατέχει το αποκλειστικό δικαίωμα εκμετάλλευσης των τακτικών γραμμών της Επαρχίας Λευκωσίας, ενδεχόμενα να είχε ίδιο, ενεστώς, άμεσο και προσωπικό έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει την προσβαλλόμενη απόφαση.

Περαιτέρω, σημείωσαν ότι η θεραπεία την οποία οι Αιτητές, κατ' ουσίαν, επιδιώκουν με την παρούσα Προσφυγή, ήτοι η διατήρηση της κατάστασης πραγμάτων ως είχαν πριν την προκήρυξη του διαγωνισμού με συνακόλουθη τη συνέχιση εκτέλεσης των επίδικων δρομολογίων από τους ίδιους, στη βάση του νομικού και/ή πραγματικού καθεστώτος που ίσχυε μέχρι την προκήρυξη, εκφεύγει της αναθεωρητικής δικαιοδοσίας τόσο του

Ανωτάτου Δικαστηρίου όσο και της Α.Α.Π. και μόνο στα πλαίσια της δικαιοδοσίας του επαρχιακού δικαστηρίου θα μπορούσε να εξετασθεί.

Από την πλευρά τους οι Αιτητές απάντησαν στις προεξεταστικές ενστάσεις της Αναθέτουσας Αρχής ως ακολούθως:

Σε σχέση με την πρώτη προεξεταστική ένσταση ανέφεραν ότι ο Νόμος 104(Ι)/2010 δίνει σαφέστατα στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών την εξουσία και την αρμοδιότητα να εξετάσει την νομιμότητα όρων της προκήρυξης, είτε εν όλω, είτε εν μέρει. Η εξουσία, υποστήριξαν, είναι ρητή και αναφέρθηκαν συγκεκριμένα σε νομοθετικές διατάξεις ανάμεσα στις οποίες το άρθρο 21(4) που ορίζει ότι:

«Στις περιπτώσεις πράξεων ή αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα που περιέχονται στην προκήρυξη[...]»

Επίσης υπέδειξαν ότι το άρθρο 25(2) του ίδιου Νόμου δίδει σαφέστατα εξουσία: *«(γ) να ακυρώσει ή να διατάξει την τροποποίηση, οποιουδήποτε όρου, που περιέχεται στην προκήρυξη ή στα έγγραφα του διαγωνισμού ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο σχετικό με την διαδικασία του διαγωνισμού και αναφέρεται σε τεχνικές, οικονομικές και χρηματοοικονομικές προδιαγραφές πριν την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών, λόγω παραβίασεως οποιασδήποτε διάταξης του ισχύοντος δικαίου.»*

Με βάση την απόφαση *Χαράκη* στην οποία γίνεται ρητή αναφορά σε σωρεία υποθέσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου, έχει διασαφηνιστεί ότι η προκήρυξη αποτελεί πράξη κανονιστικού περιεχομένου που δεσμεύει διοίκηση και διοικούμενο, δεν πρόκειται περί ατομικής διοικητικής πράξης, αλλά πρόκειται περί πράξης γενικής εφαρμογής. Εάν υιοθετείτο υποστήριξαν η ως άνω εισήγηση θα αναιρούσε τη σαφή εξουσία που δίνεται στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών για να τροποποιήσει όρους της προκήρυξης.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι η εν λόγω προσβαλλόμενη απόφαση δεν δημιουργεί οποιαδήποτε έννομα αποτελέσματα για τους Αιτητές και ότι η μόνη εκτελεστή απόφαση την οποία θα νομιμοποιούνται να αμφισβητήσουν είναι η απόφαση σε σχέση με τα αποτελέσματα του Διαγωνισμού απάντησαν ότι το έννομο συμφέρον στην παρούσα προκύπτει από την εκδήλωση ενδιαφέροντος του Αιτητή όπως συμμετέχει στη διαδικασία.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι «[...] οι Αιτητές στερούνται ίδιου ενεστώτος, άμεσου και προσωπικού έννομου συμφέροντος», οι Αιτητές επεσήμαναν ότι το έννομο συμφέρον το οποίο απαιτείται για τους σκοπούς προώθησης προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, με βάση το άρθρο 19(1), δεν είναι το ίδιο με το λεκτικό που χρησιμοποιείται στο άρθρο 146 του Συντάγματος, το οποίο πράγματι απαιτεί ίδιο, άμεσο και προσωπικό έννομο συμφέρον. Στην παρούσα το έννομο συμφέρον που προκύπτει μεταξύ άλλων από την πιθανολόγηση της ζημιάς κατά τον τρόπο που έχει επεξηγηθεί παραπάνω.

Προτού αποφασίσουμε τις προεξεταστικές ενστάσεις της Αναθέτουσας Αρχής θα παραθέσουμε τις θέσεις των πλευρών επί της ουσίας της Προσφυγής.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι λόγοι για τους οποίους οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η προσβαλλόμενη πράξη / απόφαση πρέπει να ακυρωθεί είναι οι ακόλουθοι:

1. Υπάρχει θεμελιώδους σημασίας σφάλμα και/ή παρανομία και/ή παρατυπία στην προκήρυξη καθότι οι διαδρομές της Ενότητας 1 του Συνημμένου «1» του Παραρτήματος II, Μέρος Β – Συμφωνία – Ειδικό Όρο Σύμβασης (Στρατόπεδο «ΤΧΗ Σταμπούλη», Αγ. Ιωάννης Μαλούντας – Λευκωσία – «οι επίδικες διαδρομές») δεν αφορούν υπηρεσίες εντός του Κωδικού CPV 60130000 και/ή δεν αφορούν έκτακτες γραμμές και/ή διαδρομές επί μισθώσει.

Σύμφωνα με την προκήρυξη του Διαγωνισμού, το αντικείμενο της Σύμβασης καθορίζεται βάσει του Κωδικού CPV 60130000 και το αντικείμενο της Σύμβασης αφορά «[...]παροχή υπηρεσιών μίσθωσης λεωφορείων για την μεταφορά οπλιτών της ΕΛΔΥΚ[...]». Ο εν λόγω Κωδικός ορίζεται ως «Υπηρεσίες Ειδικών Οδικών Μεταφορών Επιβατών».

Είναι η θέση των Αιτητών ότι το αντικείμενο της Σύμβασης είναι εσφαλμένο και βασίζεται σε παρερμηνεία της πραγματικής και νομικής κατάστασης, ειδικότερα σε σχέση με την επίδικη διαδρομή.

Οι Αιτητές εκτελούν τις επίδικες διαδρομές από το 1982. Η εκτέλεση των διαδρομών αυτών διενεργούνταν στη βάση Ενιαίας Άδειας Οδικής Χρήσης Αγροτικών Λεωφορείων.

Οι επίδικες διαδρομές αφορούσαν μεταφορά στρατιωτών της ΕΛΔΥΚ και κατά πάντα ουσιώδη χρόνο αποτελούσαν μέρος των διαδρομών μεταφοράς λοιπών επιβατών από το χωριό Αγ. Ιωάννης της Μαλούντας προς τη Λευκωσία και αντίστροφα, σε τακτικές γραμμές.

Κατά ή περί το 1996 οι Αιτητές ενημερώθηκαν ότι το Υπουργείο Άμυνας ότι θα αναλάμβανε το κόστος μεταφοράς για τους στρατιώτες της ΕΛΔΥΚ όπως είχε πράξει για τους εθνοφρουρούς από το 1992 δυνάμει του Συμβολαίου αρ. 62/92. Το τελευταίο δεν έχει ως αντισυμβαλλόμενους τους Αιτητές, ούτε αναφέρεται σε μεταφορά στρατιωτών της ΕΛΔΥΚ αλλά σε μεταφορά εθνοφρουρών σε έκτακτη βάση, δηλαδή όχι στα πλαίσια των τακτικών γραμμών που εκτελούσαν οι οδικοί μεταφορείς για τις ανάγκες των χωριών/περιοχών που εξυπηρετούσαν.

Η περίπτωση των επίδικων διαδρομών που εκτελούσαν οι Αιτητές ήταν βάση των ισχυρισμών τους μοναδική στα παγκύπρια δεδομένα, και εντελώς διαφορετική από τις λοιπές μεταφορές εθνοφρουρών, οι οποίες αφορούσαν μίσθωση λεωφορείων για ειδικό σκοπό.

Η εκτέλεση των επίδικων διαδρομών ισχυρίζονται δεν αφορούσε υπηρεσίες μίσθωσης λεωφορείου και/ή δεν αφορούσε έκτακτες γραμμές αλλά αποτελούσε μέρος τακτικής γραμμής όπως αυτή οριζόταν στον περί της Πρόσβασης στο Επάγγελμα του Οδικού Μεταφορέα Νόμο του 2001, ως τροποποιήθηκε. Τούτο εισηγούνται πιστοποιείται και από το περιεχόμενο της επιστολής του Γραμματέα της Συντονιστικής Επιτροπής Οργανώσεων Π.Ε.ΕΑ & Σ.Ε.Α.Κ. ημερ.1.11.2012 αντισυμβαλλόμενου του Υπουργείου Άμυνας στο Συμβόλαιο αρ. 62/92 όπου, διευκρινίζεται με σαφήνεια τόσο η φύση των επίδικων διαδρομών όσο και το γεγονός ότι η μεταφορά στρατιωτών της ΕΛΔΥΚ δεν καλυπτόταν από το εν λόγω Συμβόλαιο. Απλά το Υπουργείο Άμυνας ανέλαβε και αυτό το κόστος μεταφοράς καταβάλλοντας το μαζί με το κόστος μεταφοράς των εθνοφρουρών στην Π.Ε.ΕΑ.& Σ.Ε.Α.Κ. για σκοπούς ευκολίας.

Κατά ή περί την 5^η Ιουλίου 2010 η Άδεια των Αιτητών καταργήθηκε συνεπεία των προνοιών του περί της Πρόσβασης στο Επάγγελμα του Οδικού Μεταφορέα (Τροποποιητικού) Νόμου του 2009. Οι Αιτητές υπέβαλαν αίτημα στην Επιτροπή Αποζημιώσεων ημερ. 3.9.2010 που θεσπίστηκε δυνάμει του άρθρου 16B του περί της Πρόσβασης στο Επάγγελμα του Οδικού Μεταφορέα Νόμου, Ν.101(Ι)/2001, ως τροποποιήθηκε, για αποζημίωση. Στην εν λόγω αίτηση για αποζημίωση συμπεριελήφθη και αίτημα για αποζημίωση για τις επίδικες διαδρομές της ΕΛΔΥΚ.

Σε συνάντηση με την Επιτροπή Αποζημιώσεων ημερ.11.11.2010 επετεύχθη συμφωνία για αποζημίωση των Αιτητών για την απώλεια εσόδων τους ένεκα της κατάργησης της άδειας τους για τις επίδικες διαδρομές. Το Κράτος σύμφωνα με τους Αιτητές επέδειξε μεγάλη κωλυσιεργία στην καταβολή της αποζημίωσης προς τους Αιτητές υπαναχωρώντας από τη συμφωνία που είχε επιτευχθεί στις 11.11.2010 και ζητώντας συνεχώς περαιτέρω στοιχεία τα οποία υποβλήθηκαν τελειωτικά την 3^η Αυγούστου 2011. Έκτοτε και παρά το γεγονός ότι καταβλήθηκε η αποζημίωση για όλες τις άλλες διαδρομές που εκτελούσαν οι Αιτητές, η αποζημίωση σε σχέση με τις επίδικες διαδρομές της ΕΛΔΥΚ εκκρεμεί και εξετάζεται από το Υπουργείο Συγκοινωνιών και Έργων και το Τμήμα Οδικών Μεταφορών.

Εκ των ως άνω συμπεραίνουν ότι για το καθ' ύλην αρμόδιο Υπουργείο του Κράτους ήτοι το Υπουργείο Συγκοινωνιών και Έργων δεν έχει ακόμη διευκρινίσει κατά πόσον οι επίδικες διαδρομές αποτελούσαν τακτικές γραμμές, κατά τρόπον που να χρήζουν αποζημίωσης. Ως εκ τούτου, εκκρεμούντος του ζητήματος αυτού υπέβαλαν ότι η προκήρυξη του Διαγωνισμού με συμπερίληψη των επίδικων διαδρομών είναι τουλάχιστον πρόωρη και αντιφατική καθότι:

- Το Υπουργείο Συγκοινωνιών και Έργων, καθ' ύλην αρμόδιο Υπουργείο για οδικές μεταφορές, στο υψηλότερο επίπεδο δεν έχει αποφασίσει κατά πόσον οι διαδρομές αυτές αποτελούν τακτικές γραμμές κατά CPV 60112000 – 6 ή έκτακτες γραμμές ειδικού σκοπού κατά CPV 60130000 – 8.
- Το Υπουργείο Άμυνας αγνοώντας και/ή παρερμηνεύοντας τα πραγματικά και νομικά δεδομένα των επίδικων διαδρομών τα εντάσσει στο CPV 60130000 αποφασίζοντας αναιτιολόγητα και a priori ότι αποτελούν έκτακτες διαδρομές.

Συνεπώς υποστήριξαν η πλάνη της Αναθέτουσας Αρχής αφορά τη ρίζα της προκήρυξης, ήτοι το αντικείμενο της και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη πράξη/απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

2. Η προσβαλλόμενη πράξη απόφαση αποτελεί προϊόν έλλειψης δέουσας και/ή επαρκούς έρευνας κατά παράβαση του αρ. 45 του Ν.158(Ι)/1999 καθότι:

- (i) Δεν διερευνήθηκε κατά πόσον διαφοροποιούνται οι επίδικες διαδρομές της ΕΛΔΥΚ από τις διαδρομές μεταφοράς εθνοφρουρών.
- (ii) Δεν διερευνήθηκε επαρκώς η φύση των επίδικων διαδρομών και / ή δεν λήφθηκε υπόψη ότι για τον καθορισμό της φύσης των εν λόγω διαδρομών εκκρεμεί ακόμη η επίσημη θέση του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων ως καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργείου και / ή της Νομικής Υπηρεσίας.
- (iii) Δεν διερευνήθηκε ποσώς κατά πόσον το Συμβόλαιο αρ.62/92 εφαρμόζεται στην περίπτωση των επίδικων διαδρομών, οι οποίες αφορούν διαδρομές μεταφοράς στρατιωτών της ΕΛΔΥΚ και όχι διαδρομές μεταφοράς εθνοφρουρών.
- (iv) Δεν λήφθηκε υπόψη η τεράστια κεφαλαιουχική δαπάνη στην οποία εύλογα υποβλήθηκαν οι Αιτητές για να διεκπεραιώνουν τις επίδικες διαδρομές και/ή θα ήταν ακραία καταπιεστική και δυσανάλογη η αφαίρεση του δικαιώματος εκμετάλλευσης των επίδικων διαδρομών από τους Αιτητές.

3. Η προσβαλλόμενη πράξη/απόφαση αποτελεί προϊόν πλάνης περί το Νόμο και/ή τα πράγματα και/ή αντιβαίνει το αρ. 46 και 52 του Ν. 158(Ι)/1999 καθότι οι Καθ' ων η Αίτηση εσφαλμένα και/ή παράνομα προκήρυξαν τον επίδικο Διαγωνισμό εξισώνοντας τις μεταφορές εθνοφρουρών με τις μεταφορές στρατιωτών της ΕΛΔΥΚ, χωρίς τα δύο να ταυτίζονται νομικά και πραγματικά.

Καίριας σημασίας σημείωσαν οι Αιτητές είναι η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να εντοπίσει το γεγονός ότι το Συμβόλαιο αρ. 62/92 και όλα τα υποστηρικτικά έγγραφα της απάντησης τους αφορούν τη διακίνηση εθνοφρουρών και όχι στρατιωτών της ΕΛΔΥΚ. Η έννοια «εθνοφρουρός» είναι συγκεκριμένη και ορίζεται στις ερμηνευτικές διατάξεις, αρ.2 του περί Εθνικής Φρουράς Νόμου, Ν.19(Ι)/2011 ως εξής:

««εθνοφρουρός» σημαίνει οποιοδήποτε πρόσωπο που υπηρετεί στη Δύναμη για εκπλήρωση της θητείας του, ανεξάρτητα από το βαθμό που φέρει.»

««Δύναμη» σημαίνει την Εθνική Φρουρά της Δημοκρατίας που δημιουργήθηκε με Απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου, που εκδόθηκε δυνάμει του εδαφίου (1) του άρθρου 3 του περί της Εθνικής Φρουράς Νόμου του 1964, η οποία περιέχεται στο Διάταγμα με αριθμό 130 που δημοσιεύθηκε στο Τρίτο Παράρτημα της Επίσημης Εφημερίδας της Δημοκρατίας με αριθμό 321, ημερομηνίας 4.6.1964.»

Η ΕΛΔΥΚ δεν υπάγεται υποστήριξαν στην Εθνική Φρουρά. Ευρίσκεται στην Κύπρο δυνάμει της Συνθήκης Εγκαθίδρυσης της Δημοκρατίας και διοικητικά υπάγεται στον Α' Υποστράτηγο του Γενικού Επιτελείου Στρατού της Ελλάδας. Ως εκ τούτου, η εξίσωση εθνοφρουρών και στρατιωτών της ΕΛΔΥΚ από νομικής πλευράς είναι ατυχής. Εάν τώρα το Υπουργείο Άμυνας της Δημοκρατίας αποφάσισε να καλύψει οικονομικά το κόστος μεταφοράς των στρατιωτών της ΕΛΔΥΚ (και ορθά έπραξε) αυτό είναι μια οικονομική πρωτοβουλία και δεν επιφέρει το νομικό αποτέλεσμα της εξίσωσης των εννοιών του εθνοφρουρού και του στρατιώτη ή μέλους της ΕΛΔΥΚ.

Στο δε διαρρεύσαν διάστημα από τον Ιούλιο 2010 μέχρι τον Ιούλιο 2011, οι Αιτητές προέβησαν σε τεράστια κεφαλαιουχική δαπάνη για να διατηρήσουν το υψηλό επίπεδο της υπηρεσίας που προσέφεραν και προσφέρουν μέχρι σήμερα στην ΕΛΔΥΚ. Συγκεκριμένα οι Αιτητές επένδυσαν το ποσόν των Ευρώ 530.918 για την αγορά των λεωφορείων με αρ. Εγγραφής ΚΥJ585, ΚΥJ088 και ΚΖΡ459 δαπάνη που απαιτεί πέραν των 10 ετών για απόσβεση. Η παραγνώριση του γεγονότος αυτού θα παραβίαζε ως ισχυρίστηκαν το αρ. 51 του Ν.158(Ι)/1999 που προνοεί σχετικά τα εξής:

«51.-(1) Η διοίκηση δεν επιτρέπεται να ενεργεί με τρόπο ασυνεπή, αντιφατικό ή κακόπιστο, ώστε να εξαπατά ή να ταλαιπωρεί χωρίς λόγο το διοικούμενο.

(2) Η διοίκηση δε δικαιούται, επικαλούμενη τις ίδιες της τις παραλείψεις για τις οποίες δεν είναι υπαίτιος ο διοικούμενος, να αγνοεί μια ευνοϊκή γι' αυτόν κατάσταση η οποία έχει διαρκέσει αρκετό χρόνο και να αρνείται την υπέρ του διοικουμένου συναγωγή των ωφελημάτων και των νόμιμων συνεπειών που προκύπτουν από την κατάσταση αυτή.

(3) Δεν είναι επιτρεπτό στη διοίκηση να αίρει εκ των υστέρων, σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, κίνητρα που προέβλεψε ο νόμος ή που η ίδια έθεσε, για να προσελκύσει ορισμένη συμπεριφορά των διοικουμένων.

(4) Δεν είναι επιτρεπτό διοικητικές πράξεις να αντίκεινται σε παραστάσεις ή πληροφορίες των αρμόδιων αρχών ή σε πληροφορίες, τη χορήγηση των οποίων προβλέπει ο νόμος, εφόσον οι παραστάσεις και οι πληροφορίες είναι σύμφωνες με το νόμο».

Η όλη συμπεριφορά της Διοίκησης (Υπουργείων Συγκοινωνιών και Έργων και Άμυνας) και η μη τελεσίδικη διευκρίνιση του ζητήματος της φύσης των επίδικων διαδρομών από το Υπουργείο οδήγησε εύλογα ισχυρίστηκαν τους Αιτητές στο συμπέρασμα ότι δεν επίκειται η άμεση αφαίρεση από αυτούς του δικαιώματος εκτέλεσης των επίδικων διαδρομών. Οι Αιτητές έδρασαν εύλογα κατά τρόπο επιβαρυντικό προς την οικονομική τους κατάσταση στη βάση αυτής της συμπεριφοράς επενδύοντας σε νέα οχήματα. Αποδοχή της προκήρυξης θα παραβίαζε το αρ. 51 του Νόμου.

Υποστήριξαν δε ότι θα πρέπει να τηρηθούν οι εξής προϋποθέσεις πριν την οποιαδήποτε προκήρυξη της Σύμβασης:

- Να διευκρινιστεί η φύση της διαδρομής (τακτική ή έκτακτη) και αν ήταν έκτακτη να αποζημιωθούν οι Αιτητές νομότυπα και να ανατεθεί η εκτέλεση των δρομολογίων στον ΟΣΕΛ, ανάδοχο των τακτικών γραμμών στην επαρχία Λευκωσίας.
- Να διευκρινιστεί ποιός δύναται να αποτελέσει Αναθέτουσα Αρχή της Σύμβασης, η ΕΛΔΥΚ ή το Υπουργείο Άμυνας.
- Να εφαρμοστεί η ολιγότερον επαχθής λύση για το διοικούμενο και να δοθεί στους Αιτητές μεταβατική περίοδος για τμηματική έστω απόσβεση της επένδυσής τους παρά το ακραίο μέτρο της άμεσης προκήρυξης.

Η Αναθέτουσα Αρχή λειτούργησε με πλάνη περί το Νόμο και/ή τα πράγματα και με έλλειψη δέουσας και/ή επαρκούς έρευνας αφού δεν διεξήγαγε κανένα εξειδικευμένο έλεγχο ή έρευνα σε σχέση με τις επίδικες διαδρομές, τη φύση τους, τα δεδομένα της υφιστάμενης εκτέλεσής τους από τους Αιτητές, αλλά πολύ περισσότερο κατά πόσον η μεταφορά στρατιωτών της ΕΛΔΥΚ γενικά αλλά και ειδικά του στρατοπέδου Αγ. Ιωάννη Μαλούντας μπορεί να εξισωθεί νομικά και πραγματικά με τα δεδομένα που ισχύουν για τη μεταφορά εθνοφρουρών.

Στην παρούσα περίπτωση υποστήριξαν τέλος, τα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη από την Αναθέτουσα Αρχή ήταν ελλιπή και άσχετα με το συγκεκριμένο θέμα, ήτοι αφορούσαν γενικά ζητήματα για τη μεταφορά εθνοφρουρών χωρίς καμία νομική βάση που να υποστηρίζει το δικαίωμα και την ορθότητα εφαρμογής τους στην ΕΛΔΥΚ και στα επίδικα δρομολόγια.

Επίσης η προσβαλλόμενη πράξη/απόφαση αντιβαίνει τα αρ.26, 28 και 52 του Ν.158(Ι)/1999.

4. Παραβίαση λοιπών διατάξεων του Ν.158(Ι)/1999.

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή απέτυχε μέσα από το διοικητικό φάκελο να αιτιολογήσει επαρκώς και νομότυπα την προσβαλλόμενη πράξη/απόφαση. Η αιτιολογία που προβάλλει δεν περιλαμβάνει σχετικά στοιχεία με την επίδικη υπόθεση. Αφορά πληροφορίες γενικής φύσεως που δεν συνδέονται νομικά και πραγματικά με τα ειδικά δεδομένα των επίδικων ζητημάτων με κεντρικό ζήτημα αυτό της εξίσωσης εθνοφρουρών και στρατιωτών της ΕΛΔΥΚ. Δεν υπάρχει όμως καμία νομική και πραγματική βάση για την εξίσωση αυτή. Σύμφωνα με τα αρ.26 και 28 του Ν.158(Ι)/1999:

«26.—(1) Οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται έπειτα από άσκηση διακριτικής εξουσίας πρέπει να είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένες, ιδίως όταν πρόκειται για πράξεις οι οποίες-

(α) Είναι δυσμενείς για το διοικούμενο·

[...].

(δ) συνιστούν εξαιρετικό μέτρο ενέργειας·

(2) Η μορφή και η έκταση της επιβαλλόμενης αιτιολογίας ποικίλλουν ανάλογα με το θέμα που πραγματεύεται η πράξη και τις συνθήκες που την περιβάλλουν.

[...]

28.-(1) Η αιτιολογία μιας διοικητικής πράξης πρέπει να είναι σαφής, ώστε να μην αφήνει αμφιβολίες ως προς το ποιος ήταν ο πραγματικός λόγος που οδήγησε το διοικητικό όργανο στη λήψη της απόφασης.

(2) Δεν αποτελεί επαρκή αιτιολογία η αναφορά στην απόφαση γενικών χαρακτηρισμών που μπορούν να εφαρμοστούν και να ισχύουν για κάθε περίπτωση ούτε η απλή αναφορά των γενικών όρων του νόμου που μπορούν να τύχουν εφαρμογής σε οποιαδήποτε περίπτωση.

(3) Αναιτιολόγητη είναι μια πράξη που επικαλείται γενικά και αόριστα το δημόσιο συμφέρον. Το δημόσιο συμφέρον του οποίου γίνεται επίκληση πρέπει να εξειδικεύεται με αναφορά σε συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίχτηκε η κρίση του αρμόδιου διοικητικού οργάνου».

Μας παρέπεμψαν περαιτέρω και στο άρθρο 52 του Ν. 158(Ι)/1999 που προνοεί τα ακόλουθα:

«52.—(1) Το διοικητικό όργανο, κατά την άσκηση της διακριτικής του εξουσίας, οφείλει να λαμβάνει υπόψη και να σταθμίζει όλα τα άμεσα αναμιγμένα στην υπόθεση συμφέροντα.

(2) Τα μέσα που χρησιμοποιεί η διοίκηση στις ενέργειές της πρέπει να είναι ανάλογα με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Επέμβαση στα δικαιώματα των πολιτών επιτρέπεται μόνο στην έκταση που αυτό είναι απαραίτητο για την προστασία του δημόσιου συμφέροντος.

(3) Αν η διοίκηση έχει να επιλέξει μεταξύ δύο ή περισσότερων νόμιμων λύσεων, οφείλει να προτιμήσει εκείνη που είναι λιγότερο επαχθής για το διοικούμενο.

(4) Κάθε πειθαρχικό ή διοικητικό μέτρο που λαμβάνει η διοίκηση πρέπει να έχει αντικειμενική συνάφεια με την υποχρέωση που παραβιάστηκε και να βρίσκεται σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

(5) Οι δυσμενείς για έναν ή περισσότερους διοικουμένους συνέπειες μιας διοικητικής πράξης δεν πρέπει να είναι δυσανάλογες με τον επιδιωκόμενο με την πράξη σκοπό».

Είναι η θέση των Αιτητών ότι το πλαίσιο ζωτικών αρχών διοικητικού δικαίου που καθορίζεται από το αρ. 52 ανωτέρω δεν έχει εφαρμοστεί στην επίδικη περίπτωση. Δεν εξετάστηκαν τα συμφέροντα των Αιτητών [αρ.52(1)]. Η προκήρυξη του Διαγωνισμού ήταν πρόωρη, ακραία και αδικαιολόγητη δεδομένου ότι το καθ' ύλην αρμόδιο Υπουργείο, ήτοι το Υπουργείο Συγκοινωνιών και Έργων, δεν έχει ακόμη καθορίσει τη φύση των επίδικων διαδρομών κατά τρόπο που θα καθορίσει κατά πόσον αυτές δύνανται νομότυπα να τύχουν προκήρυξης κατά CPV 60130000 ή κατά πόσον εμπίπτουν σε άλλη κατηγορία οδικών μεταφορών [αρ.52(2)]. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα να αναμένει τη διευκρίνιση του ζητήματος οριστικά και τελεσίδικα από τη Νομική Υπηρεσία ή δικαστικώς και να προχωρήσουν αναλόγως. Επίσης, έχει τη δυνατότητα να διαπραγματευθεί μια εύλογη μεταβατική περίοδο δεδομένης της επένδυσης στην οποία αποδεδειγμένα προέβησαν οι Αιτητές [αρ.52(3) και (4)]. Τέλος, οι συνέπειες της προσβαλλόμενης πράξης / απόφασης θα είναι καταστροφικές για τους Αιτητές και το προσωπικό τους, ενώ η ανάκληση της μέχρι την διευκρίνιση του νομικού τοπίου και την εύλογη απόσβεση της επένδυσης των Αιτητών δεν επηρεάζει κανένα άλλο συγκεκριμένο συμφέρον [αρ.52(5)].

Για όλους τους ανωτέρω λόγους, είναι η θέση των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη πράξη/ απόφαση είναι παράνομη, παράτυπη και καταχρηστική και πρέπει να ακυρωθεί.

Ε. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

1. Αναφορικά με τον πρώτο λόγο που προέβαλαν οι Αιτητές, υποστήριξαν ότι η προσβαλλόμενη με την παρούσα Προσφυγή απόφασή της είναι ορθή, νόμιμη και δεόντως αιτιολογημένη, λήφθηκε δε σύμφωνα με τις ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις και τη σχετική νομολογία, μετά από δέουσα έρευνα και ορθή ενάσκηση της διακριτικής εξουσίας της Α.Α., αφού λήφθηκαν υπόψη όλα τα ουσιώδη στοιχεία, γεγονότα και περιστατικά της υπόθεσης. Σύμφωνα δε με τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ο καθορισμός των προϋποθέσεων για συμμετοχή σε πλειοδοτικό διαγωνισμό και ο καταρτισμός των όρων των προσφορών ανάγονται στη διακριτική ευχέρεια της αρμόδιας αρχής, η οποία είναι γνώστης των αναγκών και σε ιδανική θέση να καθορίσει τις προδιαγραφές για πλήρωσή τους (Θεοφάνους ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Β ΑΑΔ 1033, 1037). Σημείωσαν δε τα ακόλουθα:

Δυνάμει του ερμηνευτικού άρθρου 2 του Ν.101(Ι)/2001, ως έχει τροποποιηθεί:-

*«έκτακτες γραμμές» σημαίνει τις μη τακτικές γραμμές επιβατηγών οχημάτων δημόσιας χρήσης , στα οποία χορηγήθηκε άδεια «Ε» δυνάμει του άρθρου 15 οι οποίες χαρακτηρίζονται από το γεγονός ότι μεταφέρουν ομάδες επιβατών με μίσθωση ή σύμβαση και όχι με κόμιστρο κατά επιβάτη, και έχουν συσταθεί μετά από πρωτοβουλία ενός εντολέα ή του ίδιου του μεταφορέα και περιλαμβάνουν-
[...]*

“τακτικές γραμμές” σημαίνει τις γραμμές επιβατηγών οχημάτων δημόσιας χρήσης, με τις οποίες μεταφέρονται επιβάτες με κόμιστρο κατά επιβάτη με προκαθορισμένη συχνότητα και διαδρομή και στις οποίες οι επιβάτες μπορούν να επιβιβάζονται και να αποβιβάζονται σε προκαθορισμένες στάσεις. Οι τακτικές γραμμές είναι ανοικτές σε όλους ανεξάρτητα από την υποχρέωση κράτησης θέσης. Ο τακτικός χαρακτήρας της γραμμής δεν επηρεάζεται από ενδεχόμενη προσαρμογή των όρων εκμετάλλευσής της:

[...].».

Από τους όρους και τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού υποστήριξαν δεν υπάρχει καμία αμφιβολία εισηγήθηκαν ότι οι επίδικες διαδρομές προφανώς θα αποτελούν έκτακτες γραμμές, ο δε γενικός στόχος της σύμβασης, όπως ρητώς καταγράφεται στον όρο 2.1. του Παραρτήματος II: Όροι Εντολής – Τεχνικές Προδιαγραφές, είναι «η εξυπηρέτηση

του στρατεύσιμου προσωπικού της ΕΛΔΥΚ, για την μεταφορά τους από τα Στρατόπεδα που υπηρετούν προς τον τόπο εξόδου τους και αντίστροφα, όπου οι μεταφορές αυτές δεν μπορούν να υλοποιηθούν με μέριμνα της Υπηρεσίας, ή με δρομολογημένες τακτικές διαδρομές των Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών».

Οι δε ειδικοί στόχοι της σύμβασης είναι (όρος 2.2.) «η εκτέλεση τυποποιημένων/συχνών δρομολογίων από τα Στρατόπεδα της ΕΛΔΥΚ προς τον τόπο εξόδου του στρατεύσιμου προσωπικού και αντίστροφα», ενώ όλα τα μεταφορικά μέσα που θα υποβάλουν με την προσφορά τους οι προσφέροντες θα πρέπει (όρος 3.1.8) να «κατέχουν Άδεια «Ε» έκτακτων γραμμών που να βρίσκεται σε ισχύ σε όλη τη διάρκεια ισχύος της Σύμβασης». Επισήμαναν δε ότι, όπως προκύπτει από τον Πίνακα Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς, τον οποίο πρέπει να υποβάλουν οι προσφοροδότες, η τιμή μονάδας είναι ανά κατηγορία λεωφορείου και όχι με κόμιστρο ανά επιβάτη και η πληρωμή θα γίνεται (όρος 4.2.4.4.) με βάση την αντίστοιχη τιμή της προσφοράς για το μικρότερο τύπο (ελάχιστο αριθμό θέσεων) λεωφορείου που δύναται να μεταφέρει τον αριθμό των προσώπων που θα διακινηθούν, όπως καθορίζονται στα Έντυπα Παραγγελίας, ανεξάρτητα δηλαδή από τον αριθμό επιβατών που τελικώς θα διακινηθούν.

Αναφορικώς με τον βασικό ισχυρισμό των Αιτητών ότι οι διαδρομές της Ενότητας 1 του Συνημμένου «1» του Παραρτήματος ΙΙ, Μέρος Β – Συμφωνία – Ειδικοί Όροι Σύμβασης (στρατόπεδο «ΤΧΗ Σταμπούλη», Αγ. Ιωάννης Μαλούντας – Λευκωσία – «οι επίδικες διαδρομές») δεν αφορούν υπηρεσίες εντός του Κωδικού CPV 60130000 και/ή δεν αφορούν έκτακτες γραμμές και/ή διαδρομές επί μισθώσει, επισήμαναν τα ακόλουθα:

Το ζητούμενο στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας, τη νομιμότητα του οποίου και μόνο καλείται να εξετάσει η Α.Α.Π., είναι το αντικείμενο του διαγωνισμού, δυνάμει των διατάξεων της ισχύουσας, κατά την προκήρυξη, νομοθεσίας. Είναι αδιάφορο υποστήριξαν για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας το κατά πόσον οι επίδικες διαδρομές αποτελούσαν πριν την 05.07.2010 (ημερομηνία κατάργησης της Άδειας Οδικής Χρήσης Αγροτικών Λεωφορείων των Αιτητών συνεπεία των προνοιών του περί της Πρόσβασης στο Επάγγελμα του Οδικού Μεταφορέα (Τροποποιητικού) Νόμου του 2009) τακτικές γραμμές, κατά τρόπο που να επιτρέπουν τη διεκδίκηση αποζημίωσης δυνάμει και συμφώνως των προϋποθέσεων του άρθρου 16B του Ν.101(Ι)/2001.

Περαιτέρω υποστήριξαν ότι δεν επηρεάζει καθοιονδήποτε τρόπο την απόφαση της Α.Α. να προκηρύξει το διαγωνισμό το γεγονός ότι δεν έχει ακόμα ολοκληρωθεί η διαδικασία καταβολής στους Αιτητές της προβλεπομένης υπό του άρθρο 16B αποζημίωσης. Το ερώτημα κατά πόσον οι επίδικες διαδρομές συνιστούσαν μέχρι την 05.07.2010 τακτικές γραμμές, ώστε οι Αιτητές να δικαιούνται σε αποζημίωση συνεπεία της κατάργησης της άδειάς τους, δεν αφορά την Α.Α. ούτε και θα πρέπει να αποτελέσει επίδικο στην παρούσα διαδικασία ζήτημα.

Εφόσον η Α.Α. επιθυμεί να εξασφαλίσει την παροχή υπηρεσιών μίσθωσης λεωφορείων για τη μεταφορά των οπλιτών της ΕΛΔΥΚ, είχε όχι απλώς τη δυνατότητα, αλλά την υποχρέωση να προκηρύξει σχετικό ανοικτό διαγωνισμό, στον οποίο θα δικαιούται να υποβάλει προσφορά οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος αδειούχος μεταφορέας, κάτοχος Άδειας «Ε» έκτακτων γραμμών.

Δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης και κρίσης στην παρούσα αναθεωρητική διαδικασία το νομικό και/ή πραγματικό καθεστώς δυνάμει του οποίου οι Αιτητές εκτελούσαν τα επίδικα δρομολόγια και/ή συνεχίζουν να τα εκτελούν και μετά την τροποποίηση της σχετικής νομοθεσίας. Η όποια παράβαση του εν λόγω καθεστώτος δυνατόν να ισχυρίζονται οι Αιτητές ότι προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση προκήρυξης του διαγωνισμού, δεν μπορεί και δεν πρέπει να εξετασθεί στα πλαίσια της παρούσας Προσφυγής, καθότι το θέμα ανάγεται στην αποκλειστική αρμοδιότητα του επαρχιακού δικαστηρίου.

2. Αναφορικός με τους ισχυρισμούς των Αιτητών για έλλειψη δέουσας έρευνας και πλάνη περί τα σημείωσαν τα ακόλουθα:

Η Σύμβαση για τη μεταφορά των Εθνοφρουρών από τα στρατόπεδα προς τα αστικά κέντρα και αντίστροφα με αρ. Συμβολαίου 62/92 υπογράφηκε στα πλαίσια της απόφασης του Υπουργικού Συμβουλίου με αρ. 34.334 και ημερομηνία 25.10.1990, με έγκριση του Υπουργείου Οικονομικών (Υ.Ο. 610/83/NG11 ημερομηνίας 01-07-1991), με πρωταρχικό σκοπό την ευημερία των Εθνοφρουρών μεταφέροντας τους από όλα τα μεγάλα στρατόπεδα ή συμπλέγματα στρατοπέδων προς και από τα Αστικά Κέντρα, ως επίσης από τα Κέντρα Εκπαιδύσεως Νεοσυλλέκτων προς και από τα Αστικά Κέντρα.

Το Σχέδιο Διακίνησης Εθνοφρουρών είχε επεξεργαστεί το Υπουργείο Άμυνας σε συνεργασία με το Τμήμα Οδικών Μεταφορών, τις Επαγγελματικές Οργανώσεις των Αυτοκινητιστών Π.Ε.Ε.Α. και Σ.Ε.Α.Κ., το ΓΕΕΦ και την Παγκύπρια Επιτροπή Μητέρων και Συγγενών Εθνοφρουρών.

Περιλάμβανε 68 διαδρομές, τα κόμιστρα (απλής διαδρομής) των οποίων είχαν καθοριστεί από το Τμήμα Οδικών Μεταφορών, για λεωφορεία μέχρι 22 θέσεων, για λεωφορεία 23-40 θέσεων και για λεωφορεία 41 και άνω θέσεων.

Όπως προκύπτει από τους διοικητικούς φακέλους του Υπουργείου Άμυνας, οι πρόνοιες του Συμβολαίου αρ. 62/92 εφαρμόζονταν και στην περίπτωση των επίδικων διαδρομών. Ειδικότερα, η μεταφορά οπλιτών της ΕΛΔΥΚ από και προς τα Στρατόπεδα της ΕΛΔΥΚ ενσωματώθηκε στο Σχέδιο Διακίνησης Εθνοφρουρών τον Ιούλιο του 1995, δυνάμει της απόφασης του Υπουργικού Συμβουλίου με αρ.42.670, ημερομηνίας 07.06.1995, με την οποία εγκρίθηκε η ανάληψη της δαπάνης από την Κυβέρνηση της Δημοκρατίας για μεταφορά των εξοδούχων οπλιτών της ΕΛΔΥΚ από και προς τα στρατόπεδα των χωριών Μαλούντας, Αγίου Ιωάννη Μαλούντας και περιοχής Αθαλάσσας, η δε δαπάνη αποφασίστηκε να καλύπτεται από τον Τακτικό Προϋπολογισμό της Εθνικής Φρουράς, Κεφ. 11.03. Τα ναύλα των διαδρομών για τη διακίνηση εθνοφρουρών ήταν ανά διαδρομή κατά είδος λεωφορείου και όχι με κόμιστρο ανά επιβάτη.

Ισχυρίστηκαν περαιτέρω ότι τα σχετικά ναύλα υπολογίζονταν από το Τμήμα Οδικών Μεταφορών και κοινοποιούνταν στο Γενικό Διευθυντή του Υπουργείου Άμυνας.

Αναφορικός με τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι τα επίδικα δρομολόγια δεν καλύπτονταν από το Σχέδιο Διακίνησης Εθνοφρουρών και τις πρόνοιες του Συμβολαίου 62/92, υποστήριξαν ότι δυνάμει της παραγράφου 3 του εν λόγω Συμβολαίου, το Υπουργείο Άμυνας, πέραν του εγκεκριμένου πληρωτέου κομίστρου, καταβάλλει επιπρόσθετο ποσό ύψους 5% πάνω στο συνολικό ποσό του τιμολογίου κάθε μήνα. Όπως διευκρινίζεται στο Συμβόλαιο, η αύξηση αυτή θα καλύπτει αυξημένα κόστη για διαδρομές που γίνονται τις αργίες και τις Κυριακές καθώς και τις ειδικές διαδρομές.

Επισήμαναν δε ότι, όπως προκύπτει από τα εν λόγω τιμολόγια, το κόστος για τη διακίνηση των οπλιτών της ΕΛΔΥΚ είναι ανά διαδρομή κατά είδος λεωφορείου και όχι

με κόμιστρο ανά επιβάτη (για παράδειγμα το κόστος για τη μεταφορά 48 οπλιτών είναι το ίδιο όπως και για τη μεταφορά 45 οπλιτών, ήτοι €67).

Προσκόμισαν περαιτέρω τη Συγκεντρωτική Κατάσταση Δελτίων Διακίνησης Εθνοφρουρών για το μήνα Σεπτέμβριο 2012, την οποία απέστειλε στο Υπουργείο Άμυνας η Συντονιστική Επιτροπή Οργανώσεων Επαγγελματιών Αυτοκινητιστών Π.Ε.Ε.Α. – Σ.Ε.Α.Κ. και στις σελίδες 4 και 5 της οποίας περιλαμβάνονται και τα δελτία διακίνησης των Αιτητών για τα επίδικα δρομολόγια για το μήνα Σεπτέμβριο 2012. Εξ αυτής προκύπτει αδιαμφισβήτητα υποστήριξαν ότι στο σύνολο του οφειλόμενου ποσού, περιλαμβανομένου δηλαδή και του ποσού για τα επίδικα δρομολόγια, προστίθεται το προβλεπόμενο υπό της παραγράφου 3 του Συμβολαίου 62/92 ποσοστό 5%.

Με βάση τα ανωτέρω, ισχυρίστηκαν ότι θα πρέπει να απορριφθεί ως εντελώς αβάσιμος ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι τα επίδικα δρομολόγια δεν καλύπτονταν από το Σχέδιο Διακίνησης Εθνοφρουρών και τις πρόνοιες του Συμβολαίου 62/92. Το δε περιεχόμενο της επιστολής, ημερομηνίας 01.11.2012 του κ. Τιμοθέου, η οποία επισυνάπτεται ως Παράρτημα 3 στην Γραπτή Αγόρευση του ευπαιδευτού δικηγόρου των Αιτητών, ούτε αυτεξήγητο περιεχόμενο έχει ούτε βεβαίως δύναται να πιστοποιήσει τη νομική και/ή πραγματική κατάσταση, δυνάμει της οποίας εκτελούνταν τα επίδικα δρομολόγια. Εν πάση μάλιστα περιπτώσει, η εν λόγω επιστολή ούτε φαίνεται προς ποιον ακριβώς απευθύνεται και για ποιον ακριβώς λόγο έχει συνταχθεί, η δε ημερομηνία σύνταξής της είναι μεταγενέστερη της καταχώρησης της παρούσας Προσφυγής και ευλόγως θα μπορούσε να υποτεθεί ότι αποκλειστικό σκοπό έχει την εξυπηρέτηση των συμφερόντων των Αιτητών.

3. Αναφορικός με τον ισχυρισμό ότι η περίπτωση των επίδικων διαδρομών που εκτελούσαν οι Αιτητές ήταν μοναδική στα παγκύπρια δεδομένα και εντελώς διαφορετική από τις λοιπές μεταφορές εθνοφρουρών, οι οποίες αφορούσαν μίσθωση λεωφορείων για ειδικό σκοπό προσκόμισαν επιστολή του Διευθυντή Τμήματος Οδικών Μεταφορών, ημερομηνίας 21.5.1999, με την οποία πληροφορεί το Γενικό Διευθυντή του Υπουργείου Άμυνας ότι δικαιούχα λεωφορεία να μεταφέρουν εθνοφρουρούς θεωρούνται όλα τα αδειούχα αγροτικά λεωφορεία κάθε περιοχής. Περαιτέρω, στη εν λόγω επιστολή επισυνάπτεται κατάσταση λεωφορείων που χρησιμοποιήθηκαν για τη μεταφορά εθνοφρουρών κατά το μήνα Νοέμβριο 1998 για το Σχέδιο Διακίνησης Εθνοφρουρών,

από την οποία προκύπτει ότι Ενιαία Άδεια Αγροτικού Λεωφορείου είχαν και άλλες εταιρείες (πχ ΠΕΑΛ ΚΛΗΡΟΥ ΛΤΔ, ΠΕΑΛ Η ΜΑΔΑΡΗ ΛΤΔ).

Συνεπώς έστω και αν ήθελε κριθεί ότι η προσβαλλόμενη με την παρούσα Προσφυγή προκήρυξη συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη δυνάμενη να προσβληθεί αυτοτελώς και ότι οι Αιτητές νομιμοποιούνται στην αιτούμενη θεραπεία, η απόφαση της Α.Α. δεν παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου, ιδιαίτερα δε δεν παραβιάζει τα άρθρα 26, 28, 45, 46, 47, 51 και 52 του Ν.158(Ι)/99, ως οι σχετικοί ισχυρισμοί των Αιτητών.

4. Καταλήγοντας εισηγήθηκαν ότι η παρούσα Προσφυγή να απορριφθεί, δίχως άλλο, ως απαράδεκτη. Περαιτέρω ισχυρίστηκαν ότι οι Αιτητές απέτυχαν να καταδείξουν οποιονδήποτε βάσιμο λόγο ακύρωσης της επίδικης προκήρυξης και για το λόγο αυτό η παρούσα Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

ΣΤ. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν μελέτης των σχετικών στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Καταρχήν θα καταπιαστούμε με τις προδικαστικές ενστάσεις τις οποίες ήγειρε η εκπρόσωπος της Α.Α.

Σίγουρα δε θα μπορούσαμε σε καμία περίπτωση να αποδεχτούμε την εισηγήση της ότι η μη συμμετοχή των Αιτητών στο Διαγωνισμό εξαφανίζει το όποιο έννομο τους συμφέρον. Σε αυτό το στάδιο του Διαγωνισμού έννομο συμφέρον αποκτά ο όποιος εν δυνάμει προσφοροδότης αφού η ουσία μιας προσφυγής στο εν λόγω στάδιο είναι η ανακοπή της πορείας του Διαγωνισμού ως έχει και η αναθεώρηση των όρων του. Ούτε βεβαίως ευσταθεί η εισηγήση ότι πριν την ολοκλήρωση της κατακύρωσης δεν υφίσταται εκτελεστή πράξη δυνάμενη να προσβληθεί με προσφυγή. Κάτι τέτοιο θα καθιστούσε δυνατές προσφυγές μόνο κατά της κατακύρωσης πράγμα που εναντιώνεται στο ίδιο το γράμμα του σχετικού νόμου. Ούτως η άλλως στον πυρήνα της έννοιας της σύνθετης διοικητικής ενέργειας που αποτελεί ένας Διαγωνισμός ενυπάρχει η αλληλουχία

αυτόνομων εκτελεστών πράξεων κάθε μια εκ των οποίων πριν την απορρόφηση της από την επόμενη δύναται να προσβληθεί αυτοτελώς.

Αναφορικά με τον πρώτο και κεντρικό ισχυρισμό τον οποίο ανέπτυξαν οι Αιτητές ότι οι επίμαχες διαδρομές δεν αφορούν υπηρεσίες εντός του Κωδικού CPV 60130000 και / ή δεν αφορούν έκτακτες γραμμές και/ή διαδρομές επί μισθώσει και ως εκ τούτου η προκήρυξη νοσεί, σημειώνουμε τα ακόλουθα:

Καταρχήν με βάση τους ορισμούς των έκτακτων και τακτικών γραμμών ως προκύπτουν από το άρθρο 2 του Ν.101(Ι)/2001 προκύπτει ότι βασική διαφορά και χαρακτηριστικό εκάστης αποτελεί ο τρόπος πληρωμής αυτών όπου στην μεν πρώτη περίπτωση όπου προϋποτίθεται η κατοχή Άδειας «Ε» *έκτακτων γραμμών που να βρίσκεται σε ισχύ σε όλη τη διάρκεια ισχύος της Σύμβασης*, η μεταφορά διενεργείται με μίσθωση ή σύμβαση και όχι με κόμιστρο ανά επιβάτη σε αντίθεση με τη δεύτερη περίπτωση όπου η μεταφορά γίνεται με κόμιστρο ανά επιβάτη με προκαθορισμένη συχνότητα και διαδρομή και στις οποίες οι *επιβάτες μπορούν να επιβιβάζονται και να αποβιβάζονται σε προκαθορισμένες στάσεις ενώ είναι ανοικτές σε όλους ανεξάρτητα από την υποχρέωση κράτησης θέσης*.

Μόνο και μόνο εκ των ως άνω χαρακτηριστικών που προκύπτουν από τον ως άνω ορισμό καθίσταται φανερός ο χαρακτήρας των επίμαχων γραμμών ως εκτάκτων.

Περαιτέρω τα ως άνω συμπεράσματα ενισχύονται όπως πολύ σωστά επέστησε την προσοχή μας η εκπρόσωπος της Α.Α. από το γενικό στόχο της σύμβασης όπως καταγράφεται στον όρο 2.1. του Παραρτήματος II: *Όροι Εντολής – Τεχνικές Προδιαγραφές και είναι «η εξυπηρέτηση του στρατεύσιμου προσωπικού της ΕΛΔΥΚ, για την μεταφορά τους από τα Στρατόπεδα που υπηρετούν προς τον τόπο εξόδου τους και αντίστροφα, όπου οι μεταφορές αυτές δεν μπορούν να υλοποιηθούν με μέριμνα της Υπηρεσίας, ή με δρομολογημένες τακτικές διαδρομές των Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών»* αλλά και από τη καταγραφή των ειδικών στόχων αυτής όπως καταγράφονται στον όρο 2.2 και 3.1.8 . Από τον Πίνακα δε Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς όπου μας παρέπεμψαν φαίνεται ξεκάθαρα ότι η τιμή μονάδας είναι ανά κατηγορία λεωφορείου και όχι με κόμιστρο ανά επιβάτη και η πληρωμή θα γίνεται (όρος 4.2.4.4.) με βάση την αντίστοιχη τιμή της προσφοράς για το μικρότερο τύπο

λεωφορείου που δύναται να μεταφέρει τον αριθμό των προσώπων που θα διακινηθούν, όπως καθορίζονται στα Έντυπα Παραγγελίας, ανεξάρτητα δηλαδή από τον αριθμό επιβατών που τελικώς θα διακινηθούν.

Είναι φανερό ότι με βάση τους όρους του Διαγωνισμού και τον ερμηνευτικό νόμο οι εν λόγω διαδρομές προκηρύχθηκαν στα πλαίσια έκτακτων διαδρομών. Το αν με βάση οιοδήποτε σύμβαση σε προγενέστερο χρόνο οι εν λόγω διαδρομές καλύπτονται στα πλαίσια τακτικών διαδρομών είναι θέμα παντελώς άσχετο με τη παρούσα όπως επίσης και το ζήτημα που προβλήθηκε των εκκρεμοσών αποζημιώσεων των Αιτητών ένεκα της κατάργησης άδειας για διενέργεια τακτικών γραμμών.

Θα πρέπει δε να σημειωθεί ότι ένεκα της απώλειας του δικαιώματος διενέργειας τακτικών γραμμών από τους Αιτητές στη βάση του άρθρου 16Α του Ν.101(Ι)/2001 οι Αιτητές στερούνται και οιοδήποτε έννομο συμφέροντος όπως ισχυρίζονται ότι οι εν λόγω γραμμές είναι τακτικές αφού καμία ελπίδα δεν θα αποκόμιζαν από ένα τέτοιο γεγονός για κατακύρωση της παρούσας σύμβασης.

Οι όποιες δε διαφορές δημιουργούνται από την εκτέλεση του εν ισχύ συμβολαίου σε σχέση με τους Αιτητές δεν αποτελούν παρά μόνο ιδιωτικές διαφορές που άγονται προς επίλυση στα επαρχιακά δικαστήρια.

Ο δε προβληθείς ισχυρισμός που αμφισβητεί την αρμοδιότητα του οργάνου που προκήρυξε το Διαγωνισμό όπως πράξει τούτο εκφεύγει φυσικά της αρμοδιότητας μας αποτελώντας κατά βάση πολιτική απόφαση υπαγόμενη στις ανέλεγκτες από τα διοικητικά δικαστήρια αλλά και από την αρχή μας πράξεις κυβερνήσεως. Σημειώνουμε δε ότι ως θα ήταν φυσικό πουθενά δεν υπάρχει οιοιοσδήποτε νόμος που να αναθέτει συγκεκριμένες αρμοδιότητες σε συγκεκριμένα υπουργεία κάτι που βεβαίως θα ήταν παράλογο αποτελώντας επέμβαση της δικαιοσύνης στη σφαίρα της πολιτικής.

Οι επόμενοι λόγοι που προέβαλαν οι αιτητές έπονται στην ουσία του βασικού τους λόγου και δρουν ενισχυτικά στη βάση αυτού. Ως εκ τούτου το μεγαλύτερο κομμάτι των προβαλλόμενων ισχυρισμών αναφορικά με τους λόγους 2 και 3 έχει απαντηθεί στα πλαίσια των πιο πάνω. Αναφορικά με το θέμα της κεφαλαιουχικής δαπάνης στα πλαίσια του εν ισχύ συμβολαίου αυτό που είναι φανερό είναι ότι μόνοι οι Αιτητές προέβηκαν σε

αυτές προκειμένου προφανώς να εκπληρώσουν τις συμβατικές τους υποχρεώσεις. Ακόμη δε και αν ήθελε αποδειχθεί ότι έδρασαν στη βάση παραστάσεων της διοίκησης για συνέχιση της εν λόγω σύμβασης τούτο δεν θα επενέβαινε στη νομιμότητα της παρούσας αλλά θα παρείχε ίσως τη νομιμοποιητική βάση διεκδίκησης αποζημιώσεων από τα πολιτικά δικαστήρια.

Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό περί αναιτιολόγητου της εν λόγω απόφασης σημειώνουμε τα ακόλουθα: Οιαδήποτε απόφαση για προκήρυξη κάποιου διαγωνισμού υπάγεται στην αποκλειστική αρμοδιότητα του υπουργείου που προβαίνει σε αυτήν . Δεν υπάγεται στον έλεγχο κανενός δικαστηρίου αφού κάτι τέτοιο θα αποτελούσε καταστρατήγηση της συνταγματικά κατοχυρωμένης διάκρισης των εξουσιών. Είναι θα λέγαμε η εν λόγω απόφαση, απόφαση πολιτικής δισταμένη από τις διοικητικές πράξεις που υπάγονται σε αναθεωρητικό έλεγχο και υπάγεται στις πράξεις κυβερνήσεων ήτοι στα πλαίσια κανονιστικών πράξεων που εξαιρούνται του ακυρωτικού ελέγχου.

Τα πιο πάνω ευρήματα μας καθορίζουν φυσικά την πορεία της απόφασης μας.

Καταλήγοντας με βάση τα πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η παρούσα προσφυγή απορρίπτεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.