



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. 12/2013

Μεταξύ:

ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΣ ΛΕΜΕΣΟΥ (Ε.Μ.Ε.Λ.) ΛΤΔ

Αιτούντων

ν.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΣ ΛΕΜΕΣΟΥ (Ε.Μ.Ε.Λ.) ΛΤΔ
Αντιπροσωπεύθηκε από την:
1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Οδυσσέα Μιχαηλίδη, Διευθυντή Ελέγχου
2. Μιχάλη Λαμπρινό, Ανώτερο Εκτελεστικό Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 11 Ιουλίου, 2013

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή, με αριθμό 12/2013, η Εταιρεία Μεταφορών Επαρχίας Λεμεσού (Ε.Μ.Ε.Λ.) Λτδ (στο εξής οι Αιτητές), αιτείται να κηρυχτεί παράνομη και να ακυρωθεί η απόφαση του Τμήματος Δημοσίων Έργων (στο εξής η Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) όπως προκηρύξει τον Διαγωνισμό με αρ. PS/S/29 που αφορά την *«παροχή υπηρεσιών μίσθωσης λεωφορείων για την μεταφορά μαθητών προς/από σχολεία εντός της Επαρχίας Λεμεσού κατά τις σχολικές περιόδους, για περίοδο δύο (2) ετών, με δικαίωμα παράτασης μέχρι ένα (1) ακόμη έτος»*, και επίσης αιτείται να κηρυχτούν παράνομοι και να ακυρωθούν συγκεκριμένοι όροι του.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Σε συνεδρία που πραγματοποιήθηκε στις 5.2.2013 στην παρουσία εκπροσώπων του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων, του Τμήματος Οδικών Μεταφορών, του Τμήματος Δημοσίων Έργων και του Τμήματος Ελέγχου, αποφασίστηκε όπως το Τμήμα Δημοσίων Έργων προχωρήσει με την ετοιμασία εγγράφων διαγωνισμών και την προκήρυξη προσφορών για την παροχή υπηρεσιών μίσθωσης λεωφορείων για την μεταφορά μαθητών προς/από σχολεία εντός όλων των επαρχιών κατά τις σχολικές περιόδους, για περίοδο δύο (2) ετών, με δικαίωμα παράτασης μέχρι ένα (1) ακόμη έτος.

2. Το Τμήμα Δημοσίων Έργων προκήρυξε τον Διαγωνισμό με αρ. PS/S/29 στις 5.3.2013 στο ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη τιμή. Η προϋπολογιζόμενη δαπάνη σύμφωνα με την προκήρυξη είναι €7.266.132,00.

3. Στις 13.3.2013 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή με αρ. 12/2013 στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (Α.Α.Π.) και στις 21.3.2013 η Α.Α.Π. αποφάσισε τη χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της επί της Προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την διαδικασία ενώπιον της Α.Α.Π., οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι άκυρη και παράνομη για τους λόγους που αναφέρονται πιο κάτω:

1. Έγγραφο ημερομηνίας 27.3.2013. Έλλειψη πρακτικών και αιτιολογίας. Απουσία απόφασης και αυθαίρετη ενέργεια της προκήρυξης του διαγωνισμού.

Ο επίδικος διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 5.3.2013 και οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή στις 13.3.2013. Η επιστολή από την Α.Α. προς την Α.Α.Π. με την οποία διαβιβάζεται η έκθεση γεγονότων της υπόθεσης φέρει ημερομηνία 28.3.2013. Ως συνημμένο 2 στην επιστολή επισυνάπτεται το έγγραφο ημερομηνίας 27.3.2013. Το έγγραφο αφορά συνάντηση που έγινε στις 5.2.2013 και κατά την οποία, με βάση τους ισχυρισμούς του Τμήματος Δημοσίων Έργων, αποφασίστηκε η προκήρυξη του επίδικου διαγωνισμού. Το έγγραφο συντάχθηκε μόλις στις 27.3.2013 από το Υπουργείο και διαβιβάστηκε από το Γενικό Διευθυντή του Υπουργείου προς τον Διευθυντή Τμήματος Οδικών Μεταφορών, τον Διευθυντή Τμήματος Ελέγχου και τον Αν. Διευθυντή Τμήματος Δημοσίων Έργων με συνοδευτική επιστολή που φέρει ημερομηνία 27.3.2013 και που φέρει σφραγίδα παραλαβής από το Τμήμα Δημοσίων Έργων την 28.3.2013. Οπότε, κατέληξαν οι Αιτητές, ο παρών διαγωνισμός έχει προκηρυχθεί απουσία καταγεγραμμένης απόφασης, αιτιολογίας, καταγεγραμμένων οδηγιών και κατά παράβαση των άρθρων 24(1) και 30 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν. 158(Ι)/99

2. Το περιεχόμενο του εγγράφου ημερομηνίας 27.3.2013

Όπως καταγράφεται στο έγγραφο ημερομηνίας 27.3.2013 έγινε μια συνάντηση στις 5.2.2013 στο γραφείο του Γενικού Διευθυντή του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων για το θέμα των μαθητικών διαδρομών, στην οποία έλαβαν μέρος διάφοροι λειτουργοί (περιλαμβανομένων και των Διευθυντών) του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων, του Τμήματος Οδικών Μεταφορών, του Τμήματος Δημοσίων Έργων και του Τμήματος Ελέγχου.

Τα άτομα αυτά που παρακάθισαν στη σύσκεψη όπως γίνεται αντιληπτό, δεν αποτελούν θεσμοθετημένο σώμα, δεν αποτελούν διοικητικό όργανο που να έχει συγκροτηθεί και συσταθεί με βάση ή/και κατ' εξουσιοδότηση κάποιας νομοθετικής πρόνοιας.

Ο Κανονισμός 3(1) της Κ.Δ.Π. 201/2007 καθορίζει ότι τα Συμβούλια Προσφορών, οι Επιτροπές Αξιολόγησης και ο προϊστάμενος της Αναθέτουσας Αρχής είναι τα όργανα, τα οποία μέσα στα πλαίσια των εξουσιών που χορηγούνται στον καθένα απ' αυτά δυνάμει των Κανονισμών, έχουν εξουσία να επιλαμβάνονται και χειρίζονται θέματα διαγωνισμών που οδηγούν στην ανάθεση συμβάσεων. Επομένως η όποια φερόμενη ως απόφαση για την προκήρυξη του επίδικου διαγωνισμού κατέληξαν οι Αιτητές, δεν λήφθηκε από αρμόδιο διοικητικό όργανο.

Επιπλέον, όπως ισχυρίστηκαν, ο Γενικός Διευθυντής αποφάσισε όπως το Τμήμα Δημοσίων Έργων αναλάβει ως Αναθέτουσα Αρχή της προσφοράς για τις μαθητικές διαδρομές και όπως συσταθεί ειδική επιτροπή για την ετοιμασία των εγγράφων του διαγωνισμού και όπως η προσφορά προκηρυχθεί μέχρι τις 28.2.2013. Αποφασίστηκε επίσης όπως οι δαπάνες για το έργο καταβληθούν από το κονδύλι του Τμήματος Οδικών Μεταφορών που αφορά τις δημόσιες μεταφορές, όπως το Τμήμα Οδικών Μεταφορών ενημερώσει τους αναδόχους ώστε να ληφθούν υπόψη και οι δικές τους απόψεις και όπως τα έγγραφα της προσφοράς να είναι έτοιμα και να υποβληθούν στις 20.2.2013 σε συνάντηση που καθορίστηκε.

Οι Αιτητές σημείωσαν πως καμία Ειδική Επιτροπή συστάθηκε για την ετοιμασία των εγγράφων του Διαγωνισμού, κανένας δεν εξουσιοδοτήθηκε και πολύ περισσότερο δεν μπορούσε εν λευκώ να εξουσιοδοτηθεί για την ετοιμασία των όρων του Διαγωνισμού και καμία νέα συνάντηση έγινε στις 20.2.2013. Η επόμενη πράξη ήταν η δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού στις 5.3.2013. Παραμένει άγνωστο ποιος και γιατί αποφάσισε τη δημοσίευση, ποιος και γιατί ετοίμασε τα έγγραφα και ποιος και γιατί ετοίμασε τους όρους του διαγωνισμού, ποιος ενέκρινε τους συγκεκριμένους όρους του διαγωνισμού και γιατί και με ποιο σκεπτικό περιλήφθηκαν όλοι ή/και ο συγκεκριμένος επίδικος όρος του διαγωνισμού.

3. Παραβίαση του Κανονισμού 24(1) της Κ.Δ.Π. 201/2007

Ο Κανονισμός 24 της Κ.Δ.Π. 201/2007 αναφέρει ότι «η προκήρυξη διαγωνισμού που οδηγεί στην ανάθεση σύμβασης, γίνεται από την αναθέτουσα αρχή, αφού αυτή βεβαιωθεί εκ των προτέρων ότι έχουν διασφαλιστεί οι αναγκαίες πιστώσεις» και ότι «οι αναγκαίες πιστώσεις θεωρείται ότι διασφαλίζονται, όταν υπάρχει εγκεκριμένο, σχετικό με τη σύμβαση κονδύλι στον προϋπολογισμό, ή υπάρχει, σχετικό με τη σύμβαση κονδύλι, στον εγκεκριμένο από το Υπουργικό Συμβούλιο προϋπολογισμό του επόμενου έτους».

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι ο προϋπολογισμός του Κράτους για το έτος 2013 δεν περιλαμβάνει κονδύλι για την προκηρυχθείσα σύμβαση. Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με την προκήρυξη του διαγωνισμού είναι το Τμήμα Δημοσίων Έργων. Ο προϋπολογισμός του Τμήματος Δημοσίων Έργων για το έτος 2013 πουθενά δεν περιλαμβάνει κονδύλι για τον επίδικο διαγωνισμό. Ο προϋπολογισμός του Κράτους για το έτος 2013 για το Τμήμα Οδικών Μεταφορών περιλαμβάνει κονδύλι ύψους €65εκ. που αποτελεί το κονδύλι για τις συμβάσεις που υπογράφηκαν το 2009 με τους αναδόχους για τις δημόσιες μεταφορές. Είναι ένα ενιαίο κονδύλι για όλες τις Επαρχίες, για όλες τις τακτικές διαδρομές (όχι μόνο τις μαθητικές) και εγκρίθηκαν και ψηφίστηκαν από τη Βουλή για υφιστάμενα, εν ενεργεία και σε ισχύ συμβόλαια. Δεν αναφέρθηκε βεβαίως στη σύσκεψη από πού θα αντληθούν τα κονδύλια για τις αποζημιώσεις που με μαθηματική ακρίβεια θα κληθεί να πληρώσει το Κράτος για την παράβαση αυτών των συμβολαίων.

4. Αναρμοδιότητα Αναθέτουσας Αρχής

Ο περί της Πρόσβασης στο Επάγγελμα του Οδικού Μεταφορέα Νόμος, Ν.101(Ι)/2001 ορίζει στο άρθρο 2(1) για τα θέματα των δημόσιων μεταφορών ως Αναθέτουσα Αρχή το Τμήμα Οδικών Μεταφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων, το οποίο ενεργεί μέσω του Διευθυντή ή εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του.

Σύμφωνα με το άρθρο 16Δ(1) του Νόμου, αρμόδια όργανα για την διεκπεραίωση της διαδικασίας που οδηγεί στην ανάθεση της σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας είναι ο προϊστάμενος της Αναθέτουσας Αρχής, η Επιτροπή Αξιολόγησης και

το Συμβούλιο Προσφορών. Με βάση το άρθρο 16Ε του Νόμου, το Τμήμα Οδικών Μεταφορών ως Αναθέτουσα Αρχή έχει την ευθύνη για την εφαρμογή των διατάξεων του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1370/2007 στη Δημοκρατία.

Καμία εξουσία ή/και αρμοδιότητα είχε το Τμήμα Δημοσίων Έργων να ενεργήσει ως Αναθέτουσα Αρχή και βεβαίως καμία εξουσία ή/και αρμοδιότητα είχε ο Γενικός Διευθυντής του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων να «ανακηρύξει» το Τμήμα Δημοσίων Έργων ως Αναθέτουσα Αρχή, παρακάμπτοντας και παραβιάζοντας τις πρόνοιες της Νομοθεσίας. Αυτό από μόνο του αποτελεί λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης προκήρυξης.

5. Παραβίαση του περί της Πρόσβασης στο Επάγγελμα του Οδικού Μεταφορέα Νόμου, Ν.101(Ι)/2001 / Παράβαση του άρθρου 25(2) του Ν.12(Ι)/2006 και της αρχής της ίσης μεταχείρισης των Προσφοροδοτών

Η προκήρυξη του επίδικου διαγωνισμού παραβιάζει τις πρόνοιες του περί της Πρόσβασης στο Επάγγελμα του Οδικού Μεταφορέα Νόμου του 2001, Ν.101(Ι)/2001. Σύμφωνα με τους ορισμούς, όπως αυτοί προβλέπονται στο άρθρο 2(1) του Νόμου η όλη προκήρυξη του επίδικου διαγωνισμού είναι παράνομη και άκυρη εισηγήθηκαν αφού η συγκεκριμένη μεταφορά μπορεί να γίνει μόνον με αδειούχα λεωφορεία για τακτικές γραμμές.

Σε σχέση με τις τακτικές γραμμές, οι οποίες περιλαμβάνουν και τις μαθητικές διαδρομές, έχει παραχωρηθεί στην Αιτήτρια Εταιρεία με βάση το Νόμο και τη σύμβαση ημερομηνίας 2.12.2009 που υπογράφηκε μεταξύ της Αιτήτριας Εταιρείας και του Τμήματος Οδικών Μεταφορών, το αποκλειστικό δικαίωμα εκμετάλλευσης για την επαρχία Λεμεσού, αποκλειόμενης οποιασδήποτε άλλης επιχείρησης. Σήμερα, με την επίδικη προκήρυξη όχι μόνο παραβιάζεται κατάφωρα ο Νόμος και η σύμβαση, αλλά την ίδια στιγμή αποκλείονται οι Αιτητές από το να υποβάλουν προσφορά. Και αυτό γιατί με βάση τον όρο 6.2.3(β) των εγγράφων του επίδικου διαγωνισμού παρέχεται το δικαίωμα υποβολής προσφοράς μόνο σε οικονομικούς φορείς που κατέχουν ή θα διαθέσουν λεωφορεία που είναι εφοδιασμένα με άδεια οδικής μεταφοράς επιβατών (άδεια Ε), με

βάση τις διατάξεις του άρθρου 15 του Νόμου για να εκτελούν εσωτερικές οδικές μεταφορές σε έκτακτες γραμμές.

Σύμφωνα με τον όρο 6.2.3(β)(i) των εγγράφων του διαγωνισμού «για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς πρέπει υποχρεωτικά να κατέχουν ή να είναι σε θέση να αποκτήσουν λεωφορεία που [...] να είναι εφοδιασμένα με άδεια οδικής μεταφοράς επιβατών («Άδεια Ε») με βάση τις διατάξεις του άρθρου 15 του περί Οδικού Μεταφορέα Νόμου, για να εκτελούν εσωτερικές οδικές μεταφορές σε έκτακτες γραμμές»

Είναι σαφές ότι με την προκήρυξη του επίδικου διαγωνισμού, παραβιάζονται οι πιο πάνω νομοθετικές πρόνοιες, αφού επιχειρείται μέσω της προκήρυξης και μέσω του συγκεκριμένου όρου που τέθηκε, παράκαμψη ή/και τροποποίηση του Νόμου. Επιχειρείται η τροποποίηση του όρου «τακτικές γραμμές» με την αφαίρεση από αυτόν των μαθητικών διαδρομών. Επιχειρείται τροποποίηση του όρου για το δικαίωμα αποκλειστικής εκμετάλλευσης και της εν γένει διαδικασίας απόκτησης άδειας για την εκτέλεση μαθητικών διαδρομών.

Την ίδια στιγμή με τον όρο 6.2.3(β)(i) των εγγράφων του διαγωνισμού, οι Αιτητές τίθενται αυτόματα εκτός διαδικασίας συμμετοχής στο διαγωνισμό, ενώ φωτογραφίζεται συγκεκριμένη ομάδα επαγγελματιών. Από τη στιγμή που με βάση το υφιστάμενο νομικό καθεστώς, επιτρέπεται η κατοχή άδειας Ε είτε για τακτικές γραμμές, είτε για έκτακτες γραμμές διαζευκτικά και οι Αιτητές είναι κάτοχοι άδειας Ε για τακτικές γραμμές, καθίστανται με τον όρο 6.2.3(β) (i) αυτόματα μη προσοντούχοι.

Την ίδια στιγμή καθίστανται προσοντούχοι μόνο οι κάτοχοι λεωφορείων που είναι εφοδιασμένα με άδεια οδικής μεταφοράς επιβατών για να εκτελούν εσωτερικές οδικές μεταφορές σε έκτακτες γραμμές, οι οποίοι και φωτογραφίζονται. Αυτό συνιστά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και του άρθρου 25(2) του Ν.12(Ι)/2006.

6. Παραβίαση της σύμβασης ημερομηνίας 2.12.2009 που υπογράφηκε μεταξύ της Αιτήτριας Εταιρείας και της Δημοκρατίας

Η προκήρυξη του επίδικου διαγωνισμού συγκρούεται ή/και παραβιάζει τη σύμβαση ημερομηνίας 2.12.2009 που υπογράφηκε μεταξύ της Αιτήτριας Εταιρείας και της Δημοκρατίας. Ειδικότερα, με βάση τη σύμβαση οι Αιτητές θα κατέχουν για την περίοδο της σύμβασης το αποκλειστικό δικαίωμα εκτέλεσης των διαδρομών για την μεταφορά μαθητών εντός της συγκεκριμένης Επαρχίας, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 26(9) της σύμβασης, οι όποιες αλλαγές στη σύμβαση θα πρέπει να γίνονται σε διαβούλευση με τους Αιτητές και όχι μονομερώς.

Για τους πιο πάνω λόγους οι Αιτητές θεωρούν ότι η προσφυγή τους θα πρέπει να επιτύχει.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Κατά την διαδικασία ενώπιον της Α.Α.Π., η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τους ισχυρισμούς των Αιτητών, αναφέροντας τα πιο κάτω:

Σύμφωνα με τους ορισμούς των έκτακτων και τακτικών γραμμών όπως εμφανίζονται στον Περί της Πρόσβασης στο Επάγγελμα του Οδικού Μεταφορέα Νόμο, συνάγουν οι εκπρόσωποι της Α.Α., ότι οι μαθητικές διαδρομές και η μεταφορά στρατιωτών τυγχάνουν εντελώς ανάλογου χειρισμού και έχουν μια ιδιαιτερότητα ως προς το χαρακτήρα τους (τακτική ή έκτακτη γραμμή).

Ειδικότερα η Α.Α. επεξήγησε ότι εάν εκτελούνται από οδικό μεταφορέα επιβατών στα πλαίσια σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας εμπίπτουν στις τακτικές γραμμές. Γι' αυτό και όσες μεταφορές μαθητών ή στρατιωτών ανατεθούν σε φορείς δημόσιας υπηρεσίας (όπως οι Αιτητές), των οποίων το αντικείμενο είναι η εκτέλεση τακτικών γραμμών, τότε νόμιμα εκτελούνται από αυτούς. Εάν εκτελούνται από οδικό μεταφορέα επιβατών στα πλαίσια σύμβασης που έχει τη μορφή μίσθωσης λεωφορείου τότε εμπίπτουν στις έκτακτες γραμμές. Ως εκ τούτου, κατέληξε η Α.Α. νόμιμα οι Αιτητές αναθέτουν υπεργολαβικά (επί συμβάσει) σε κατόχους λεωφορείων με άδεια «Ε» (έκτακτων γραμμών) τη μεταφορά μαθητών, νόμιμα το Υπουργείο Άμυνας αναθέτει (επί συμβάσει) σε κατόχους λεωφορείων με άδεια (έκτακτων γραμμών) τη μεταφορά

στρατιωτών, και νόμιμα τα ιδιωτικά σχολεία αναθέτουν (επί συμβάσει) σε κατόχους λεωφορείων με άδεια (έκτακτων γραμμών) τη μεταφορά των μαθητών τους.

Εκ των ως άνω απορρίπτον ως ανυπόστατους τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι Αναθέτουσα Αρχή σε κάθε διαγωνισμό που προκηρύσσει το Κράτος για «*τα θέματα δημοσίων μεταφορών*» πρέπει να είναι το Τμήμα Οδικών Μεταφορών. Η θέση αυτή είναι παντελώς ανυπόστατη και η επίκληση της σχετικής πρόνοιας του νόμου παραπλανητική. Ο ορισμός στο νόμο περί Αναθέτουσας Αρχής αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας που ρητά καθορίζεται στον ορισμό της «δημόσιας υπηρεσίας εσωτερικών οδικών επιβατικών μεταφορών» ότι αφορούν τακτικές γραμμές και οι οποίες ανατίθενται σύμφωνα με τα άρθρα 16Α, 16Β, 16Γ και 16Δ του νόμου. Τα άρθρα αυτά, καθώς και οι ορισμοί περί «αναθέτουσας αρχής», περί «σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας» κλπ εισήχθησαν στη νομοθεσία με τον τροποποιητικό νόμο Ν.101(Ι)/2009 ώστε να υπάρξει εναρμόνιση με τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 1370/2007 που αφορά αποκλειστικά και μόνο τακτικές γραμμές. Είναι μάλιστα προφανές από το άρθρο 16Ε ότι όλα αυτά αφορούν τις τακτικές γραμμές αφού στο άρθρο αυτό ρητά αναφέρεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή, κατά την έννοια του νόμου εκείνου, έχει την ευθύνη για την εφαρμογή του Ευρωπαϊκού Κανονισμού 1370/2007 στην Δημοκρατία.

Συνεπώς, ισχυρίστηκαν, αν ίσχυε η ερμηνεία των Αιτητών, τότε το Τμήμα Οδικών Μεταφορών θα έπρεπε να είναι Αναθέτουσα Αρχή κάθε φορά που ένα δημόσιο σχολείο συνάπτει σύμβαση με ένα κάτοχο λεωφορείου με άδεια «Ε» για την εκτέλεση μιας σχολικής εκδρομής ή όταν το Υπουργείο Άμυνας συνάπτει δημόσιες συμβάσεις για τη μεταφορά στρατιωτών ή όταν ένα Υπουργείο μισθώνει ένα λεωφορείο για σκοπούς μιας εκδήλωσης. Αυτό αποδεικνύει ότι η ερμηνεία των Αιτητών είναι λανθασμένη και άτοπη.

Συνεπώς, κατέληξαν, δεν ισχύουν οι ισχυρισμοί των Αιτητών ότι δήθεν κάθε σύμβαση για μεταφορά μαθητών στο σχολείο τους ή στρατιωτών στο στρατόπεδο τους αφορά τακτικές γραμμές ανεξάρτητα από τον τύπο της σύμβασης, ανεξάρτητα δηλαδή αν πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας ή για σύμβαση μίσθωσης λεωφορείου. Αυτό θα ίσχυε εάν από το 2009 δεν είχε τεθεί σε ισχύ ο τροποποιητικός

Νόμος Ν.101(Ι)/2009. Σήμερα όμως η παραδοχή αυτή είναι λανθασμένη και παραπλανητική. Εφόσον λοιπόν αποδεικνύεται πιο πάνω ότι η σύμβαση μίσθωσης λεωφορείου για τη μεταφορά μαθητών δημόσιων και ιδιωτικών σχολείων καθώς και για τη μεταφορά στρατιωτών είναι έκτακτη γραμμή, ολόκληρο το οικοδόμημα της επιχειρηματολογίας των Αιτητών παραμένει μετέωρο και συνεπώς θα πρέπει να απορριφθεί εισηγήθηκαν.

Σημείωσαν επίσης ότι στη σύμβαση που υπέγραψαν οι Αιτητές με το Τμήμα Οδικών Μεταφορών στις 2 Δεκεμβρίου 2009, δεν περιλαμβάνονται οι μαθητικές διαδρομές. Στην πραγματικότητα, ουδεμία διαδρομή δεν είναι ρητά καθορισμένη στη σύμβαση αφού οι διαδρομές που θα πρέπει να εκτελούνται από τον ανάδοχο καθορίζονται με οδηγία του Τμήματος Οδικών Μεταφορών. Επίσης, το Τμήμα Οδικών Μεταφορών έχει το δικαίωμα να προσθέτει και να αφαιρεί γραμμές.

Η Α.Α. απορρίπτει συνεπώς την προσέγγιση των Αιτητών ότι οι μαθητικές διαδρομές είναι τρόπον τινά «διά νόμου δικές τους» και άρα, τυχόν αφαίρεση τους από τις διαδρομές που αυτοί σήμερα εκτελούν συνιστά παρανομία. Εάν μάλιστα πιστεύουν ότι η αφαίρεση αυτή, που θα συνιστά περίπου το 10% των διαδρομών που εκτελούν εάν αφαιρεθούν καθ' ολοκληρία, απαιτούσε διαβούλευση, που όπως ισχυρίζονται δεν έγινε, ή ότι με άλλο τρόπο η αφαίρεση συνιστά παραβίαση της σύμβασης τους με το Τμήμα Οδικών Μεταφορών, τότε οφείλουν να παραπέμψουν την όποια διαφορά τους στο αρμόδιο επαρχιακό δικαστήριο, και όχι να καταχράται η ενώπιον της Α.Α.Π. διαδικασία προς επίλυση συμβατικών διαφορών.

Στο σημείο αυτό η Α.Α. επισημαίνει μία παραδοξότητα στην παρούσα Προσφυγή. Η προσφυγή αυτή είναι τρόπον τινά «προληπτική» αφού μέχρι σήμερα ουδεμία μαθητική διαδρομή έχει αφαιρεθεί από τις διαδρομές που σήμερα εκτελούν οι Αιτητές με βάση την τελευταία οδηγία του Τμήματος Οδικών Μεταφορών. Πως είναι λοιπόν δυνατό διερωτήθηκαν να ζητά ο Αιτητής «προστασία» από την Α.Α.Π. ότι του αφαιρούνται μαθητικές διαδρομές όταν ακόμη δεν έχει αποφασιστεί ποιες διαδρομές και εάν θα του αφαιρεθούν. Αυτό μάλιστα καταρρίπτει και τον ισχυρισμό τους για έλλειψη

διαβούλευσης που εν πάση περιπτώσει, ως συμβατικό θέμα που είναι, δεν μπορεί να αφορά την Α.Α.Π.

Τόνισαν περαιτέρω τις σοβαρές και αλυσιδωτές επιπτώσεις που θα είχε τυχόν αποδοχή από την Α.Α.Π. του ισχυρισμού των Αιτητών ότι η μεταφορά μαθητών από τον τόπο κατοικίας τους στον σχολείο και αντιστρόφως είναι πάντοτε τακτική γραμμή. Αυτό θα σήμαινε ότι η μεταφορά και των μαθητών των ιδιωτικών σχολείων από κατόχους λεωφορείων άδειας «Ε» (έκτακτων γραμμών) θα ήταν ομοίως παράνομη, και κατ' αναλογία η μεταφορά στρατιωτών από τον τόπο της κατοικίας τους ή εξόδου τους στον τόπο στρατωνισμού τους και αντιστρόφως από κατόχους λεωφορείων άδειας «Ε» (έκτακτων γραμμών) θα ήταν ομοίως παράνομη. Αυτό θα σήμαινε ότι, μια τέτοια απόφαση της Α.Α.Π., θα υποχρέωνε το Υπουργείο Άμυνας και όλα τα ιδιωτικά σχολεία να τερματίσουν αυτόματα όλα τα δρομολόγια που σήμερα εκτελούν με σύμβαση ως έκτακτες γραμμές και να αποταθούν στο Κράτος για να αποδεχθεί να αναθέσει με οδηγία του στους Αιτητές την εκτέλεση των διαδρομών αυτών. Τέτοια εξέλιξη, πέραν του ότι θα ενέπλεκε το Κράτος σε κατασπατάληση εκατομμυρίων ευρώ, θα ήταν πρόδηλα παράνομη αφού θα συνιστούσε προφανή παραβίαση της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών που επιβάλλεται από την Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και θα έθετε αδικαιολόγητους και παράλογους φραγμούς στην ελευθερία άσκησης επαγγέλματος κατά παράβαση του Άρθρου 25 του Συντάγματος και στην ελευθερία του συμβάλλεσθαι, κατά παράβαση του άρθρου 26 του Συντάγματος. Είναι επίσης προφανές ότι δεν μπορεί να ευσταθεί ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η Α.Α.Π. έχει τέτοια εξουσία να ρυθμίσει ένα τόσο σοβαρό θέμα και να ανατρέψει άρδην τον τομέα των επιβατικών μεταφορών στην Κύπρο ενώ δεν έχει καμία αρμοδιότητα σχετικά με το θέμα αυτό.

Στη συνέχεια η Α.Α. σχολιάζει το θέμα που εγείρουν οι Αιτητές όσον αφορά το πρακτικό της συνάντησης που έγινε στις 5.2.2013 στο Γραφείο του Γενικού Διευθυντή του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων και το οποίο κυκλοφόρησε με επιστολή του ημερομηνίας 27.3.2013.

Στη σφαίρα του διοικητικού δικαίου λειτουργεί τεκμήριο κανονικότητας των διοικητικών πράξεων (βλ. Kousoulides v. Republic (1967) 3 C.L.R. 438, HjiMichael and Others v.

Republic (1972) 3 C.L.R. 246 Kolokotroni v. Republic (1980) 3 C.L.R. 419 και Ζωή Σιδερά v. Δημοκρατίας, προσφ. αρ. 281/99, ημερ. 29.12.99). Το βάρος ανατροπής ή κάμψης του τεκμηρίου το φέρουν οι Αιτητές οι οποίοι δεν το έχουν αποσείσει. Αντίθετα, οι Αιτητές παραθέτουν αστήρικτους ισχυρισμούς σχετικά με το πρακτικό αυτό.

Η Αναθέτουσα Αρχή τονίζει εμφαντικά ότι, ούτως ή άλλως, ουδεμία παρανομία δεν θα υπήρχε ακόμη κι αν ο διαγωνισμός προκηρυσσόταν χωρίς να έχει προηγηθεί η σύσκεψη της 5.2.2013. Θα πρέπει προς τούτο να επισημανθεί ότι ουδεμία πρόνοια των σχετικών περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών (ΚΔΠ 201/2007) δεν επιβάλλουν ότι προτού προκηρυχθεί ένας διαγωνισμός θα πρέπει να υπάρχει καταγεγραμμένη σε κάποιο πρακτικό η απόφαση κάποιου διοικητικού οργάνου ή ότι η απόφαση για προκήρυξη θα πρέπει να αιτιολογείται σε κάποιο πρακτικό. Με βάση τους Κανονισμούς αυτούς, η πρώτη ενέργεια της Αναθέτουσας Αρχής που καταγράφεται ρητά είναι ο διορισμός της επιτροπής αξιολόγησης που θα πρέπει να γίνει πριν την υποβολή των προσφορών (κάτι που φυσικά έγινε και στην προκειμένη περίπτωση).

Οι αποφάσεις που λήφθηκαν στις 5.2.2013 είναι αυτές που καταγράφονται στο σχετικό πρακτικό και αυτές άρχισαν να υλοποιούνται άμεσα. Ειδικότερα, άρχισε αμέσως η ετοιμασία των εγγράφων του διαγωνισμού με στόχο την προκήρυξη του το αργότερο στις 28.2.2013. Τα έγγραφα του διαγωνισμού ήταν όντως έτοιμα εντός του τεθέντος χρονοδιαγράμματος υπήρξε μόνο μία μικρή καθυστέρηση λόγω αντιδράσεων των συντεχνιών οι οποίες, όταν πληροφορήθηκαν την πρόθεση του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων, ζήτησαν και είχαν συνάντηση με τον τότε Υπουργό Συγκοινωνιών και Έργων στις 22.2.2013. Λόγω αλλαγής του Υπουργού και της ανάγκης ενημέρωσης του νέου Υπουργού για το θέμα, η προκήρυξη έγινε τελικά με μικρή καθυστέρηση, στις 5.3.2013.

Οι αναφορές των Αιτητών στην υποχρέωση των συλλογικών οργάνων να τηρούν πρακτικά, ουδεμία εφαρμογή έχουν στην υπό αναφορά σύσκεψη της 5^{ης} Φεβρουαρίου 2013. Η συνάντηση εκείνη ήταν σύσκεψη που συγκάλεσε ο Γενικός Διευθυντής του Υπουργείου και δεν αποτελεί συνεδρίαση οποιουδήποτε συλλογικού διοικητικού

οργάνου. Σε κάθε όμως περίπτωση το πρακτικό συντάχθηκε και αποτέλεσε εξ αρχής μέρος των διοικητικού φακέλου και εξ ου και διαβιβάστηκε εξ αρχής στην Α.Α.Π. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί των Αιτητών ότι το πρακτικό συνιστά εκ των υστέρων αιτιολογία είναι προφανώς εσφαλμένοι αφού ουδεμία πρόνοια νόμου ή κανονισμού επιβάλλει ότι το πρακτικό τέτοιων συσκέψεων θα πρέπει να συντάσσεται εντός καθορισμένου χρονικού διαστήματος. Η τυχόν μικρή καθυστέρηση στη σύνταξη του πρακτικού, που ενδεχομένως να οφείλεται σε φόρτο εργασίας της αρμόδιας διοικητικής λειτουργούς, ουδόλως αλλάζει το γεγονός ότι αυτό καταγράφει τις αποφάσεις που λήφθηκαν στην υπό αναφορά σύσκεψη.

Ο ίδιος ο Αιτητής αναιρεί στη συνέχεια το συλλογισμό του και παραδέχεται ότι η σύσκεψη της 5^{ης} Φεβρουαρίου 2013 δεν αποτελούσε συνεδρίαση κάποιου θεσμοθετημένου συλλογικού οργάνου. Ο Αιτητής θεωρεί ότι η προκήρυξη του διαγωνισμού απαιτούσε την σύγκληση κάποιου διοικητικού οργάνου. Και το ποιο διοικητικού οργάνου. Εάν ο Αιτητής έχει την άποψη ότι κάποιος νόμος ή κανονισμός επιβάλλει ότι προτού προκηρυχθεί ένας διαγωνισμός θα πρέπει να συγκληθεί κάποιο συγκεκριμένο διοικητικό όργανο, τότε οφείλει να παραπέμψει στο νόμο ή κανονισμό αυτό και να υποδείξει το όργανο το οποίο θα έπρεπε να είχε συγκληθεί. Διαφορετικά, οι ισχυρισμοί του Αιτητή παραμένουν μετέωροι.

Στα ερωτήματα που καταγράφει ο Αιτητής ως προς το ποιος συνέταξε τους όρους του διαγωνισμού, ποιος ενέκρινε τους όρους αυτούς κλπ. η απάντηση είναι ότι οι όροι συνετάχθησαν από λειτουργούς της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει και τη σχετική ευθύνη. Πουθενά στους σχετικούς Κανονισμούς ΚΔΠ 201/2007 ή σε άλλο νόμο ή κανονισμό δεν αναφέρεται ότι πριν την προκήρυξη ενός διαγωνισμού λαμβάνεται κάποια απόφαση επικύρωσης των όρων που καταγράφεται σε κάποιο πρακτικό, και στην πράξη αυτό δεν γίνεται. Την ευθύνη σύνταξης των όρων, με βάση τους σχετικούς Κανονισμούς, έχει ο προϊστάμενος της αναθέτουσας αρχής ο οποίος φυσικά αναθέτει τη σχετική εργασία σε λειτουργούς του Τμήματος του και εάν απαιτηθεί βοήθεια ή τεχνογνωσία και σε λειτουργούς άλλων Τμημάτων κατόπιν συνεννόησης με τους οικείους προϊσταμένους.

Όσον αφορά τη συνάντηση της 20^{ης} Φεβρουαρίου 2013 στο Γραφείο του Γενικού Διευθυντή, αυτή δεν ήταν σύσκεψη, και σε αυτήν ουδεμία απόφαση λήφθηκε, απλώς ο Γενικός Διευθυντής ενημερώθηκε από λειτουργούς της αναθέτουσας αρχής για την πρόοδο υλοποίησης των αποφάσεων της 5^{ης} Φεβρουαρίου 2013. Αλίμονο, εάν σε κάθε τέτοια ενημερωτική συνάντηση τηρούνται πρακτικά.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό του Αιτητή ότι η διαγωνισμός προκηρύχθηκε χωρίς να έχουν εξασφαλιστεί εκ των προτέρων οι αναγκαίες πιστώσεις, σημειώνεται ότι στον εγκεκριμένο Προϋπολογισμό υπάρχει άρθρο 65εκ. ευρώ για τις δημόσιες μεταφορές. Εφόσον μέχρι σήμερα από το κονδύλι αυτό καλυπτόταν η μεταφορά μαθητών των δημοσίων σχολείων, σημαίνει ότι νόμιμα θα μπορούσε να συνεχίσει να καλύπτεται η ίδια δαπάνη από το ίδιο κονδύλι. Σκοπός του προϋπολογισμού δεν είναι να καταγράψει τον ανάδοχο που εκτελεί μια σύμβαση αλλά να δοθεί η έγκριση της Βουλής των Αντιπροσώπων για μια συγκεκριμένη δαπάνη. Μάλιστα, την πρώτη φορά που θα συναφθεί σύμβαση για κάποιο έργο ή υπηρεσία, ο προϋπολογισμός εγκρίνεται από την Βουλή των Αντιπροσώπων χωρίς φυσικά να γνωρίζει ποιος θα είναι ο ανάδοχος. Ομοίως, σε περίπτωση που κάποια δημόσια σύμβαση τερματιστεί πρόωρα, π.χ. λόγω αποτυχίας του αναδόχου, η σύμβαση μπορεί να προκηρυχθεί εκ νέου στη βάση της υφιστάμενης πρόνοιας του προϋπολογισμού. Δεν ενδιαφέρει την Βουλή των Αντιπροσώπων το όνομα του αναδόχου που εκτελεί μία σύμβαση ή εάν ενέκρινε ένα κονδύλι ανάλογα με το όνομα του αναδόχου. Θα πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι είναι απόλυτα νόμιμο, και μάλιστα συνήθης πρακτική, μία αναθέτουσα αρχή να προκηρύσσει διαγωνισμό με βάση πιστώσεις που έχουν προβλεφθεί στον προϋπολογισμό σε κονδύλι άλλης αναθέτουσας αρχής, όπως για παράδειγμα όταν το Τμήμα Δημοσίων Έργων προκηρύσσει συνεχώς προσφορές για νοσοκομεία των οποίων το κονδύλι βρίσκεται κάτω από το Υπουργείο Υγείας, όπως για παράδειγμα η επέκταση του Νοσοκομείου Λάρνακας κλπ.

Εντελώς κατ' ανάλογο τρόπο, εντός των ημερών θα προκηρυχθεί διαγωνισμός για την τεchnο-οικονομική μελέτη του τραμ στην Λευκωσία, με πιστώσεις που θα διαθέσει ο Δήμος Λευκωσίας, που δεν υπάγεται καν στο Κεντρικό Κράτος και άρα το σχετικό κονδύλι δεν υπάρχει πουθενά στον Κρατικό Προϋπολογισμό.

Η Α.Α. υποβάλλει ότι η προκήρυξη του διαγωνισμού ήταν καθόλα νόμιμη και ότι οι ισχυρισμοί του Αιτητή περί προκήρυξης χωρίς να έχουν προηγουμένως εξασφαλιστεί οι αναγκαίες πιστώσεις είναι πλήρως ανυπόστατοι και λανθασμένοι.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό του Αιτητή ότι κατά τον έλεγχο της επάρκειας του κονδυλίου θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη οι αποζημιώσεις που «με μαθηματική ακρίβεια θα κληθεί να πληρώσει το Κράτος» για τη δήμενη παράβαση της σύμβασης που υπέγραψε στις 2 Δεκεμβρίου 2009 με τον Αιτητή, η αναφορά αυτή ενισχύει την άποψη ότι ο Αιτητής καταχράται την ενώπιον της ΑΑΠ διαδικασία για να προβάλει συμβατικές διαφορές του με το Κράτος. Εάν ο Αιτητής θεωρεί ότι η αφαίρεση των μαθητικών διαδρομών από τις διαδρομές που με οδηγία του καθόρισε το Τμήμα Οδικών Μεταφορών, συνιστά παραβίαση της σύμβασης, τότε εάν υπάρξει τέτοια διαφορά, αυτή θα πρέπει να παραπεμφθεί για επίλυση στο αρμόδιο επαρχιακό δικαστήριο, σύμφωνα με τις πρόνοιες της σύμβασης και όχι να άγεται για συζήτηση ενώπιον ενός αναρμόδιου οργάνου.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό του Αιτητή αναφορικά με τον όρο 6.2.3(β) των εγγράφων του διαγωνισμού, με τον οποίο, όπως αναφέρει, παρέχεται το δικαίωμα υποβολής προσφορών μόνο σε οικονομικούς φορείς που κατέχουν ή θα διαθέσουν λεωφορεία που είναι εφοδιασμένα με άδεια οδικής μεταφοράς επιβατών (Ε), δηλαδή σύμφωνα με τον περί της Πρόσβασης στο Επάγγελμα του Οδικού Μεταφορέα Νόμο, μπορούν να εκτελούν έκτακτες γραμμές, η Α.Α. σημειώνει τα ακόλουθα.

Ο όρος 6.2.3(β) δεν θέτει ως προϋπόθεση τα λεωφορεία των προσφοροδοτών να διαθέτουν άδεια «Ε». Αυτό που αναφέρεται είναι ότι οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να κατέχουν ή να είναι σε θέση να αποκτήσουν λεωφορεία που θα ικανοποιούν τις προϋποθέσεις που τίθενται, κατά την ημερομηνία υποβολής των Προσφορών, ή που ο Ενδιαφερόμενος Οικονομικός Φορέας θα μπορεί να αποδείξει στην Αναθέτουσα Αρχή κατά την ημερομηνία υποβολής των Προσφορών ότι, εφόσον του ανατεθεί η Σύμβαση, τα λεωφορεία θα πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές. Άρα, το πρόβλημα του Αιτητή δεν είναι κατά πόσο τα λεωφορεία του έχουν άδεια «Ε». Άλλωστε, πολλά λεωφορεία παρέχουν υπηρεσίες στον Αιτητή (ως ανάδοχο) με την έννοια της

υπεργολαβίας, έχοντας ταυτόχρονα άδεια τακτικών και έκτακτων γραμμών. Το πρόβλημα του Αιτητή είναι ότι, όπως προαναφέρθηκε, η σύμβαση που υπέγραψε με το Τμήμα Οδικών Μεταφορών στις 2 Δεκεμβρίου 2009 του απαγορεύει ρητά, στο άρθρο 7.2 αυτής, να παρέχει άλλες υπηρεσίες πέραν αυτών που θα του ανατίθενται από το Τμήμα Οδικών Μεταφορών στα πλαίσια της σύμβασης εκείνης.

Με βάση τα πιο πάνω, εάν η σύμβαση που υπέγραψε ο Αιτητής με το Τμήμα Οδικών Μεταφορών στις 2 Δεκεμβρίου 2009 δεν του απαγόρευε να παρέχει άλλες υπηρεσίες πέραν αυτών που θα του ανατίθενται από το Τμήμα Οδικών Μεταφορών στα πλαίσια της σύμβασης εκείνης, τότε ο όρος 6.2.3(β) ουδόλως θα τον εμπόδιζε να λάβει μέρος στο διαγωνισμό και εφόσον είναι ο επιτυχών να λάβει από το Τμήμα Οδικών Μεταφορών και άδεια έκτακτων γραμμών για τα υφιστάμενα λεωφορεία του, κατ' ανάλογο δηλαδή τρόπο που γίνεται σήμερα με τους υπεργολάβους του. Θα πρέπει μάλιστα να λεχθεί ότι στην αγόρευση του ο Αιτητής πουθενά δεν λέει πως θα έπρεπε να είναι ο όρος αυτός ώστε να τον κάλυπτε και εκείνον για να υποβάλει προσφορά.

Από τα πιο πάνω προφανές ότι ο όρος 6.2.3(β) είναι απόλυτα σύμφωνος με τον περί της Πρόσβασης στο Επάγγελμα του Οδικού Μεταφορέα Νόμο αφού αφορά την επί συμβάσει εκτέλεση μαθητικών διαδρομών, που με βάση το σχετικό ορισμό που δόθηκε πιο πάνω, συνιστά έκτακτη γραμμή, όπως ακριβώς η μεταφορά μαθητών δημοσίων σχολείων από κατόχους λεωφορείων άδειας «Ε» υπεργολάβους του Αιτητή, όπως ακριβώς η μεταφορά μαθητών ιδιωτικών σχολείων από κατόχους λεωφορείων άδειας «Ε» με τους οποίους συμβάλλονται τα ιδιωτικά σχολεία, και όπως ακριβώς τη μεταφορά στρατιωτών από κατόχους λεωφορείων άδειας «Ε» με τους οποίους συμβάλλεται το Υπουργείο Άμυνας.

Η αναφορά του Αιτητή ότι με τον όρο 6.2.3(β) φωτογραφίζεται συγκεκριμένη ομάδα επαγγελματιών είναι εσφαλμένη και παραπλανητική. Ο ίδιος ο Αιτητής στην επαρχία Λευκωσίας, όταν προκήρυξε διαγωνισμό για να εξεύρει υπεργολάβους για να του εκτελούν μαθητικές διαδρομές απευθύνθηκε μόνο σε κατόχους λεωφορείων άδειας «Ε», μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και όλοι οι μέτοχοι του. Τίθεται λοιπόν το εξής ερώτημα. Είναι νόμιμο και θεμιτό να αναθέτει ο Αιτητής της επαρχίας Λευκωσίας την

εκτέλεση μαθητικών διαδρομών σε μετόχους του κατόχους λεωφορείων άδειας «Ε» για 120 ευρώ την ημέρα, αλλά δεν είναι νόμιμο και θεμιτό να αναθέτει το Κράτος την ίδια διαδρομή επίσης σε κατόχους λεωφορείων άδειας «Ε» (που μπορεί να είναι οι μέτοχοι του Αιτητή ή και άλλοι) για 70 ευρώ την ημέρα;

Είναι γεγονός, ότι η ανάθεση της μεταφοράς των μαθητών των δημόσιων σχολείων μέσω νέων συμβάσεων, πέραν της δραστηκής μείωσης του κόστους, ενδεχομένως να ενισχύσει μικρομεσαίες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε μεταφορά τουριστών με λεωφορεία και των οποίων η εργασία κατά τους χειμερινούς μήνες είναι μειωμένη, κάτι που αυξάνει τις χρεώσεις το καλοκαίρι στη μεταφορά τουριστών. Αυτό, εάν ισχύσει, θα βοηθήσει στη μείωση του κόστους του τουριστικού προϊόντος της χώρας μας, και συνεπώς φαίνεται να εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον.

Είναι επίσης γεγονός ότι οι μέτοχοι του Αιτητή είναι και οι ίδιοι κάτοχοι λεωφορείων άδειας «Ε» (τουριστικών λεωφορείων). Όταν λοιπόν καλούνται οι ίδιοι να αναθέσουν υπεργολαβικά τη μεταφορά μαθητών σε κατόχους λεωφορείων άδειας «Ε», δημιουργείται μία κατάσταση που, ως εικόνα και πολλές φορές ως πραγματικότητα, δεν συνάδει με τη χρηστή διοίκηση. Είναι χαρακτηριστικό το παράδειγμα που αναφέρθηκε πιο πάνω. Διαδρομές που το Κράτος θα αναθέσει με κόστος 70 ευρώ ημερησίως, ο Αιτητής της επαρχίας Λευκωσίας έχει αναθέσει σε μέτοχο του προς 120 ευρώ ημερησίως.

Ακόμη όμως κι αν ο Αιτητής αποφάσιζε να παρέχει τις υπηρεσίες μεταφοράς μαθητών με δικά του λεωφορεία και όχι μέσω υπεργολαβιών, και πάλιν το κόστος θα ήταν μεγαλύτερο παρά την απευθείας ανάθεση από το Κράτος αφού είναι παντελώς αντιοικονομικό να γίνεται η μεταφορά μαθητών με λεωφορεία που δεν θα έχουν την ευχέρεια παροχής άλλων υπηρεσιών και των οποίων η απόσβεση τους θα γίνεται μόνο με τη χρήση τους για μία περίπου ώρα ημερησίως, για 180 περίπου ημέρες το χρόνο. Αντίθετα, ο διαχωρισμός της υπηρεσίας των τακτικών μεταφορών επιβατών από τη μεταφορά μαθητών, επιτρέπει τη βελτίωση της υπηρεσίας τακτικών μεταφορών επιβατών που είναι βασικός στόχος του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων.

Επίσης, πέραν των θεμάτων χρηστής διοίκησης, η υπεργολαβική ανάθεση από τον Αιτητή της εκτέλεσης μαθητικών διαδρομών σε μετόχους του που είναι κάτοχοι λεωφορείων άδειας «Ε», ενδεχομένως να εγείρει και θέματα αθέμιτου ανταγωνισμού μεταξύ των διαφόρων τουριστικών επιχειρήσεων, αφού δεν νοείται οι μέτοχοι του Αιτητή να λαμβάνουν κρατική επιχορήγηση και να την χρησιμοποιούν για να αποκτούν συγκριτικό πλεονέκτημα έναντι των ανταγωνιστών τους.

Οι ισχυρισμοί του Αιτητή ότι λειτουργοί του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων δεν επιθυμούν δήθεν τη συνέχιση της σύμβασης του Αιτητή με το Τμήμα Οδικών Μεταφορών είναι παντελώς αστήρικτοι και ατεκμηρίωτοι. Όπως εντελώς άσχετοι με την ενώπιον της ΑΑΠ διαδικασία είναι και οι ισχυρισμοί του Αιτητή ότι επιχειρείται μονομερής τροποποίηση της σύμβασης του Αιτητή με το Τμήμα Οδικών Μεταφορών. Οι ισχυρισμοί όμως αυτοί συνιστούν και την καλύτερη απόδειξη αυτού που εξ αρχής η αναθέτουσα αρχή υποστήριξε στην παρούσα προσφυγή. Ότι δηλαδή η ΑΑΠ χρησιμοποιείται καταχρηστικά από τον Αιτητή για να επιλύσει διαφορές του με το Κράτος στα πλαίσια μεταξύ τους σύμβασης που είναι άσχετη με τον παρόντα διαγωνισμό.

Για τους πιο πάνω λόγους η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι η προσφυγή του Αιτητή θα πρέπει να απορριφθεί. Οι ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής είναι καθ' όλα νόμιμες και επιπλέον απόλυτα ευθυγραμμισμένες με την υποχρέωση της διοίκησης να εξυπηρετεί και να προάγει το δημόσιο συμφέρον.

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

Καταρχήν θα καταπιαστούμε με δύο προεξεταστικές ενστάσεις που ήγειραν ενώπιον μας οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής.

Η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι η Α.Α.Π. δεν κέκτηται αρμοδιότητας ακύρωσης της προκήρυξης ενός διαγωνισμού στα πλαίσια προσφυγής που ασκείται ενώπιον της πριν την υποβολή των προσφορών.

Χρήσιμο θεωρούμε στον παρόντα χρόνο να διαχωρίσουμε την απόφαση για προκήρυξη ενός διαγωνισμού, η οποία αποτελεί πολιτική απόφαση, από την ίδια την προκήρυξη η οποία βεβαίως και αποτελεί πράξη προσβλητή ενώπιον της Αρχής μας και που δύναται να καταλήξει σε ακύρωση εξ αντανakλάσεως ακυρώσεως βασικών της όρων.

Η μεν πρώτη υπάγεται στην αποκλειστική αρμοδιότητα της όποιας Αναθέτουσας Αρχής ή του όποιου Αναθέτοντος Φορέα 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, όπως έχουμε αποφασίσει και στην πολύ πρόσφατη Προσφυγή με αρ. 59/2012, ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΛΕΩΦΟΡΕΙΩΝ (Π.Ε.Α.Λ.) ΜΙΤΣΕΡΟΥ ΛΤΔ ν. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΑΜΥΝΑΣ, η εν λόγω απόφαση, απόφαση πολιτικής διστάμενη από τις διοικητικές πράξεις που υπάγονται σε αναθεωρητικό έλεγχο και υπάγεται στις πράξεις κυβερνήσεων, ήτοι στα πλαίσια κανονιστικών πράξεων που εξαιρούνται του ακυρωτικού ελέγχου. Η Α.Α.Π. σε καμία περίπτωση δεν κέκτηται αρμοδιότητας όπως ακυρώσει και/ή αναθεωρήσει την απόφαση για προκήρυξη διαγωνισμού παρά μόνο δύναται το εν λόγω αποτέλεσμα να πραγματοποιηθεί ως απότοκο της εξουσίας της να ακυρώσει και/ή να διατάξει την τροποποίηση όρων αυτής.

Η δε προσπάθεια της Α.Α. να διαχωρίσει την προκήρυξη από τους όρους της για να ισχυρισθεί ότι επιτρέπεται προσβολή των όρων της προκήρυξης αλλά όχι της ίδιας της προκήρυξης αποτελεί παραδοξότητα αφού δεν μπορεί να διαχωριστεί η προκήρυξη διαγωνισμού από τους όρους της, μιας και οι τελευταίοι συνιστούν την πρώτη.

Από την άλλη ο προβληθείς από τους Αιτητές 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 Α.Α.Π., πράξεις κυβερνήσεως.

Οπότε με βάση όσα προαναφέραμε η απόφαση μας θα κατευθυνθεί όχι στον έλεγχο της απόφασης για προκήρυξη του ως άνω Διαγωνισμού, αλλά στην εξέταση της νομιμότητας των προσβληθέντων με την παρούσα ως παράνομων όρων αυτής.

Η δεύτερη προεξεταστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής αφορά στο έννομο συμφέρον των Αιτητών όπως καταχωρήσουν την παρούσα Προσφυγή. Ισχυρίζονται ότι το δόγμα της αποδοκίμασίας και επιδοκίμασίας ισχύει εν τω παρόντι και εξοβελίζει το όποιο συμφέρον του Αιτητή με την ευόδωση της προσφυγής του, αφού εάν ο ισχυρισμός του ευοδωθεί και η προκήρυξη ακυρωθεί ούτε ο ίδιος δεν θα μπορούσε να διεκδικήσει την προσφορά . Περαιτέρω εφαρμόζουν το ως άνω δόγμα αναφορικά με τον ισχυρισμό του περί παράνομης υπαγωγής των μαθητικών διαδρομών στις έκτακτες γραμμές ενώ ο ίδιος χρησιμοποιεί υπεργολαβικά λεωφορεία με άδεια έκτακτων γραμμών. Επίσης τέθηκε ισχυρισμός ότι ο Αιτητής στερείται εννόμου συμφέροντος και με βάση τη σύμβαση ημερ. 2 Δεκεμβρίου 2009 και το άρθρο 7.2 αυτής που προβλέπει ότι *«ο Ανάδοχος δεν έχει δικαίωμα να παρέχει στην Καθορισμένη Περιοχή οποιαδήποτε Υπηρεσία άλλη από τις καθορισμένες στην παρούσα Σύμβαση Υπηρεσίες»*. Τέλος εισηγήθηκαν ότι το άρθρο 19(1) του Νόμου 104(Ι)/2010 επιζητεί για την καταχώρηση προσφυγής την ύπαρξη συμφέροντος από τον προσφεύγοντα ανάθεσης της σύμβασης και το ενδεχόμενο ο ίδιος να υποστεί ζημιά από την προσβαλλόμενη απόφαση, κάτι που εισηγήθηκαν απουσιάζει στο πρόσωπο των Αιτητών.

Διαφαίνεται από τα πιο πάνω ότι η Αναθέτουσα Αρχή δέχεται και λαμβάνει ως δεδομένη την προγενέστερη πλάνη της περί απροσβλήτου της ίδιας της προκήρυξης του Διαγωνισμού η οποία αποτελεί και το βασικό υπόβαθρο της προεξεταστικής τους ένστασης. Η πιο πάνω πλάνη έχει βεβαίως αρθεί με τα όσα σημειώσαμε πιο πάνω και από εκεί και πέρα όπως προείπαμε το συμφέρον του Αιτητή δεν θα μπορούσε στα σοβαρά να αμφισβητηθεί αφού όχι μόνο είναι οικονομικός φορέας που ασχολείται με χερσαίες μεταφορές και διακίνηση προσώπων αλλά και γιατί στη συγκεκριμένη περίπτωση το αντικείμενο του παρόντος Διαγωνισμού εκτελείται από τους ίδιους στα πλαίσια σύμβασης που τους έχει ανατεθεί. Το δε γεγονός ότι η Αιτήτρια Εταιρεία κωλύεται σήμερα να υποβάλει προσφορά για τον επίδικο διαγωνισμό δεν μπορεί φυσικά να επενεργεί στο έννομο της συμφέρον να αμφισβητεί τον διαγωνισμό, αφού

αυτό ακριβώς είναι το επίδικο θέμα, ενώ καμία εφαρμογή δεν βλέπουμε πώς μπορεί να έχει στην παρούσα το προβληθέν από την Α.Α. δόγμα της επιδοκίμασας και αποδοκίμασας.

Θα αρκεστούμε στα πιο πάνω τα οποία ίσως και να τέθηκαν εκ του περισσού αφού η εν λόγω προεξεταστική ένσταση εμπεριέχει κατ' ουσίαν λόγους ακυρώσεως οι οποίοι δύνανται να τύχουν εξέτασης στα πλαίσια της εξέτασης της ουσίας της προσφυγής.

Καταλήγοντας με τα ζητήματα των προεξεταστικών ενστάσεων θα συνεχίσουμε την εξέταση μας με τους κυρίως λόγους της προσφυγής.

Αρχή θα κάνουμε με την παράθεση του όρου 2.2 του Μέρους Α' του Διαγωνισμού όπου αναφέρεται ως αντικείμενο της Σύμβασης *«Η παροχή υπηρεσιών μίσθωσης λεωφορείων για τη μεταφορά μαθητών προς/από σχολεία εντός της επαρχίας Λεμεσού, κατά τις σχολικές περιόδους για περίοδο δύο (2) ετών, με δικαίωμα παράτασης μέχρι ένα ακόμη έτος, που εντάσσονται στη κατηγορία 60130000 (κατά CPV), όπως προσδιορίζεται αναλυτικά στα έγγραφα Διαγωνισμού».*

Ακολούθως ο όρος 6.2.3.(β)(i) των εγγράφων του Διαγωνισμού προνοεί όπως τα λεωφορεία που θα χρησιμοποιηθούν να είναι εφοδιασμένα με άδεια οδικής μεταφοράς επιβατών (Άδεια Ε) για να εκτελούν εσωτερικές οδικές μεταφορές σε έκτακτες γραμμές ήτοι αυτολεξεί τα πιο κάτω:

*«(β) Απαιτήσεις για τα λεωφορεία που θα χρησιμοποιούνται για την παροχή υπηρεσιών
[...]
Να είναι εφοδιασμένα με άδεια οδικής μεταφοράς επιβατών («Άδεια Ε») με βάση τις διατάξεις του άρθρου 15 του περί Οδικού Μεταφορέα Νόμου, για να εκτελούν εσωτερικές οδικές μεταφορές σε έκτακτες γραμμές».*

Στο άρθρο δε 2(1) του Νόμου 101(Ι)/2001 δίνεται ο ακόλουθος ορισμός για τις τακτικές γραμμές:

«(ε) «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:

Νοείται ότι στις τακτικές γραμμές περιλαμβάνονται και εκείνες με τις οποίες μεταφέρονται με προκαθορισμένη συχνότητα και διαδρομή, συγκεκριμένες κατηγορίες επιβατών στις οποίες οι επιβάτες μπορούν να επιβιβάζονται και να αποβιβάζονται σε προκαθορισμένες στάσεις και αφορούν —

[...]

(β) στη μεταφορά μαθητών και σπουδαστών από τον τόπο κατοικίας τους στον τόπο του εκπαιδευτικού τους ιδρύματος και αντιστρόφως (υπογράμμιση δική μας).»

Η παράθεση των πιο πάνω αποκαλύπτει την ρητή, σαφή και ανεπίδεκτη οιασδήποτε ερμηνείας πρόνοιας του Νόμου για υπαγωγή των επίμαχων διαδρομών στις τακτικές γραμμές. Συνεπώς ο επίμαχος του Διαγωνισμού όρος προσκρούει στον ως άνω Νόμο, τίθεται ως παράνομος και ως τέτοιος πρέπει να ακυρωθεί αφού η συγκεκριμένη μεταφορά μπορεί να γίνει μόνο με λεωφορεία αδειούχα για τακτικές γραμμές και στα πλαίσια των τελευταίων.

Η όποια ερμηνευτική προσέγγιση των εκπροσώπων της Αναθέτουσας Αρχής όπως υπαγάγουν τις μεταφορές μαθητών στις έκτακτες γραμμές, με βάση το Ν.101(Ι)/2001 δεν μπορεί παρά να πέφτει στο κενό ως νομικά αθεμελίωτη. Πρόκειται εν προκειμένω για προσπάθεια τροποποίησης ρητής διάταξης νόμου με διοικητική πράξη.

Η αποδοχή μιας τέτοιας ερμηνευτικής προσέγγισης, παρά τη ρητή και σαφέστατη πρόνοια του ως άνω Νόμου, θα εξοβέλιζε κάθε έννοια νομιμότητας και θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη περίπτωση καταστρατήγησης της συνταγματικά κατοχυρωμένης διάκρισης των εξουσιών, ήτοι εμπλοκή της εκτελεστικής εξουσίας στις αρμοδιότητες της Βουλής. Ούτε και η επίκληση του δημοσίου συμφέροντος θα μπορούσε να αποτελέσει το υπόβαθρο ενός τέτοιου ερμηνευτικού σχήματος. Η μοναδική οδός εάν όντως λόγοι

δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την υπαγωγή των εν λόγω διαδρομών στις έκτακτες γραμμές δεν μπορεί να είναι παρά η τροποποίηση του εν λόγω Νόμου.

Παρατηρούμε δε από τα έγγραφα που κατατέθηκαν κατά την ενώπιόν μας διαδικασία, την ύπαρξη επιστολής ημερ. 7.12.2012 του Διευθυντή Τμήματος Οδικών Μεταφορών όπου τίθεται ο προβληματισμός της ασυμβατότητας της προκήρυξης διαγωνισμού για το συγκεκριμένο αντικείμενο με τον Περί Πρόσβασης στο Επάγγελμα του Οδικού Μεταφορέα Νόμου που υπαγάγει ως πιο πάνω παραθέσαμε τη μεταφορά μαθητών στις τακτικές γραμμές, και εισηγείται όπως ζητηθεί γνωμάτευση για το εν λόγω θέμα. Σύμφωνα με τα στοιχεία που έχουμε ενώπιον μας κάτι τέτοιο ατυχώς δεν έγινε κάτι που στοιχειοθετεί, πέραν των πιο πάνω, και απουσία δέουσας έρευνας.

Αναφορικά δε με όσα η Αναθέτουσα Αρχή προέταξε σε σχέση με την υφιστάμενη μεταξύ τους σύμβαση δεν μπορούν βεβαίως να αχθούν προς επίλυση ενώπιον μας αλλά θ' αποτελούν εν τη γενέσει τους πιθανές ιδιωτικές διαφορές που άγονται προς επίλυση στα επαρχιακά δικαστήρια.

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

Καταλήγοντας και με βάση όλα τα πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε ότι οι όροι της προκήρυξης και των εγγράφων του διαγωνισμού οι οποίοι αναφέρονται και καθορίζουν το αντικείμενο του διαγωνισμού αντίκεινται στην κείμενη νομοθεσία και ως εκ τούτου ακυρώνονται.