



**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. 63/2016**

Μεταξύ:

THE C.S.P. (CYPRUS SERVICES PROVIDER) JOINT VENTURE

Αιτητών

v.

ΑΡΧΗΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος  
Λοΐζος Κάππας, Μέλος  
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος  
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος  
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

**Αιτητές:**

THE C.S.P. (CYPRUS SERVICES PROVIDER) JOINT VENTURE

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κωνσταντίνο Μέσσιο, Δικηγόρο για C.D. MESSIOS LLC
2. Γεωργία Βλαδιμήρου, Δικηγόρο για C.D. MESSIOS LLC
3. Έφη Ιωσήφ, Ασκούμενη Δικηγόρο για C.D. MESSIOS LLC
4. Μικαέλλα Κυριάκου, Ασκούμενη Δικηγόρο για C.D. MESSIOS LLC
5. Βαρνάβα Λάμπρου, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
6. Χάρη Παπαθωμά, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κώστα Χατζηιωάννου, Δικηγόρο για Α.Κ. Χατζηιωάννου & ΣΙΑ
2. Άννα Γιαννάκη, Νομικό της ΑΤΗΚ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 7 Απριλίου, 2017

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα Προσφυγή οι Αιτητές ζητούν όπως η απόφαση απόρριψης της προσφοράς τους από την ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ («η ΑΤΗΚ») από το Διαγωνισμό αρ. Α.Τ.39/2015 «*Επιλογή Εργολάβου Τακτής Περιόδου για εκτέλεση διάφορων Οικοδομικών και Ηλεκτρολογικών Εργασιών στην Περιφέρεια Λεμεσού/Πάφου*» ακυρωθεί και μετά από άδεια για τροποποίηση της προσφυγής ζητούν όπως η υπογραφείσα μεταξύ της ΑΤΗΚ και της εταιρείας Μ & Ι Constantinou Ltd («ο επιτυχών») σύμβαση κηρυχθεί ανενεργός.

Ο υπό εξέταση διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 23.12.2015, με τελική ημερομηνία υποβολής προσφορών μετά από παράταση την 4.3.2016.

Την υποβολή των προσφορών ακολούθησε η αξιολόγησή τους από την Επιτροπή Αξιολόγησης με την εισήγηση της οποίας όπως κληθεί σε διαβουλεύσεις ο επικρατέστερος προσφοροδότης με στόχο την υπογραφή της σύμβασης συμφώνησε το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών.

Την 1.7.2016 και αφού το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών ενημερώθηκε για τα αποτελέσματα των διαβουλεύσεων με τον επιτυχόντα αποφάσισε την κατακύρωση του διαγωνισμού σ' αυτόν και την υπογραφή της συμφωνίας.

Στις 22.9.2016, η ΑΤΗΚ μέσω τηλεομοιότυπου, ενημέρωσε τα μέρη ότι η προσφορά κατακυρώθηκε στον επιτυχόντα για το ποσό των €553.384,90 πλέον Φ.Π.Α.

Κατά τη διαδικασία εξέτασης του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ ανέφερε ότι καίτοι η γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού έγινε στις 22.9.2016 η σύμβαση με τον επιτυχόντα είχε ήδη υπογραφεί από τις 8.8.2016. Οι Αιτητές οι οποίοι δεν γνώριζαν για την υπογραφή της σύμβασης υπέβαλαν αίτημα το οποίο εγκρίθηκε για τροποποίηση του αιτητικού της προσφυγής με την προσθήκη λόγων για κήρυξη της υπογραφείσας σύμβασης ανενεργού.

Η ΑΤΗΚ με τη γραπτή αγόρευση του δικηγόρου της θέτει προδικαστικά ζήτημα έλλειψης δικαιοδοσίας και/ή αρμοδιότητας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών να εξετάσει την προσβαλλόμενη απόφαση. Υποστηρίζει ότι η ΑΤΗΚ δεν εμπίπτει στον ορισμό του Οργανισμού Δημοσίου Δικαίου όπως αυτός προνοείται στο Ν.104(Ι)2010, άρθρα 3(1)(β) και 5 και τον Ν.12(Ι)/2006 (καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από τον Ν.73(Ι)2016) από τους οποίους και αντλεί την αρμοδιότητα της. Η δραστηριότητα της ΑΤΗΚ, αναφέρει, όπως αποφασίστηκε στην *Κυπριακή Δημοκρατία ν. ΑΤΗΚ (1993) 3 Α.Α.Δ. 295* δεν εμπίπτει στον ορισμό του Οργανισμού Δημοσίου Δικαίου εφόσον η δραστηριότητα της είναι εμπορική και ως τέτοια εμπίπτει στον εμπορικό τομέα. Περαιτέρω η ΑΤΗΚ δεν

περιλαμβάνεται στον ενδεικτικό κατάλογο του Παραρτήματος ΙΙΙ του Ν.12(Ι)/2006. Επίσης, μετά την ελευθεροποίηση του τομέα των Τηλεπικοινωνιών την 1.1.2003 με τον περί Ρυθμίσεως Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών Νόμο του 2002, Ν.19(Ι)/2002, τον περί Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών Νόμο του 2004, Ν. 112(Ι)/2004 και την τροποποίηση του άρθρου 19 του Κεφ. 302, η ΑΤΗΚ έγινε κερδοσκοπικός οργανισμός.

Περαιτέρω αναφέρει ότι το άρθρο 14 του Ν.12(Ι)/2006 και το άρθρο 12 του Ν.73(Ι)/2016 ρητά εξαιρούν τις συμβάσεις, κύριο αντικείμενο των οποίων είναι να επιτραπεί η διάθεση ή εκμετάλλευση δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων ή η παροχή στο κοινό μίας ή περισσότερων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Τα περισσότερα από τα έργα καταλήγει που εκτελούνται από τον Εργολάβο Τακτής Περιόδου αφορούν συντήρηση και ανάπτυξη Τηλεπικοινωνιακής Υποδομής.

Με βάση τα πιο πάνω, η ΑΤΗΚ θεωρεί ότι δεν είναι αναθέτουσα αρχή ώστε τις αποφάσεις της να έχει αρμοδιότητα η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών να τις ελέγχει. Προς υποστήριξη της θέσης της παραπέμπει στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην *Προσφυγή 61/2007 ANCO S.A. v. ΑΤΗΚ*, ημερ. 22.8.2007.

Οι Αιτητές αναφορικά με το ζήτημα της δικαιοδοσίας παραπέμπουν σχετικά στο άρθρο 2 του Ν. 73(Ι)/2016 και του Ν. 12(Ι)/2006 όπου δίδεται ο ορισμός του οργανισμού δημοσίου δικαίου και υποδεικνύουν ότι με βάση το άρθρο 2 του περί Νομικών Προσώπων Δημόσιου Δικαίου (Ψήφισμα Προϋπολογισμών) Νόμος του

1987, Ν. 194/1987, στον ορισμό «νομικών πρόσωπων δημοσίου δικαίου» περιλαμβάνεται και η Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου και προσθέτουν ότι για σκοπούς ελέγχου της ΑΤΗΚ από την Ελεγκτική Υπηρεσία και την ετοιμασία της νενομισμένης έκθεσης, η ΑΤΗΚ θεωρείται ότι υπάγεται στις διατάξεις των περί Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Ελεγχος Λογαριασμών) Νόμων του 1983 έως 2007. Επιπλέον, από το περιεχόμενο της καλυπτικής επιστολής της Ελεγκτικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας προς την ΑΤΗΚ ημερομηνίας 15.6.2016 εύλογα υποστηρίζουν συνάγεται ότι η τελευταία διέπεται από τις πρόνοιες τόσο του προηγούμενου Νόμου (Ν. 12(I)/2006) αλλά και από τις πρόνοιες του νέου Νόμου (Ν. 73(I)/2016).

Σ' ότι αφορά την *Προσφυγή 61/2007 ANCO S.A. ν. ΑΤΗΚ* (πιο πάνω), αυτή, υποδεικνύουν, απορρίφθηκε από τη Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών («Α.Α.Π.») όχι λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας αλλά επειδή το αντικείμενο της εκεί σύμβασης αφορούσε εκμετάλλευση δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων που ρητά εξαιρείτο από τον τότε νόμο. Η μη συμπερίληψη της ΑΤΗΚ στον κατάλογο των μη κεντρικών Αναθετουσών Αρχών έγινε ακριβώς εξαιτίας της ιδιάζουσας ιδιοσυστασίας και οντότητας της. Αποτελεί τον κρατικό φορέα μεταξύ άλλων παροχής, συντήρησης και ανάπτυξης τηλεπικοινωνιακής υπηρεσίας και ο σκοπός της σύστασης και λειτουργίας της είναι η εξυπηρέτηση του κοινού και όχι η πραγματοποίηση κέρδους. Επομένως, σαφώς και θεωρείται ως οργανισμός δημοσίου δικαίου.

Πέραν των πιο πάνω, στην απουσία ειδικής νομοθεσίας που να διέπει συγκεκριμένα και να ρυθμίζει τις εργασίες και τον τρόπο λειτουργίας της ΑΤΗΚ, σε σχέση με την σύναψη συμβάσεων, προκύπτει αβίαστα το συμπέρασμα ότι σκοπός του νομοθέτη ήταν πράγματι οι εργασίες της ΑΤΗΚ να διέπονται και να ρυθμίζονται από τους πιο πάνω νόμους.

Καταληκτικά σημειώνουν ότι η υπό κρίση σύμβαση δεν αποτελεί σύμβαση εμπορικής φύσεως. Σκοπός της είναι η συντήρηση κτιρίων και η εκτέλεση συνήθων οικοδομικών και ηλεκτρολογικών εργασιών.

Σ' ότι αφορά την ουσία της προσφυγής είναι η θέση των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης, της ισότητας, του Κράτους δικαίου και φυσικής δικαιοσύνης.

Οι Αιτητές θεωρούν ότι η Α.Α.Π. πρέπει να ασκήσει τις εξουσίες που της παρέχονται στα άρθρα 27,28, 30 και 31 του Ν. 104(Ι)/2010 και να κηρύξει τη σύμβαση ανενεργό καθότι αυτή υπεγράφη χωρίς να ενημερωθούν προηγουμένως οι Αιτητές. Το αίτημα για κήρυξη της σύμβασης ανενεργού καθιστά ουσιαστικά χωρίς σημασία το αίτημα για ακύρωση της κατακύρωσης του διαγωνισμού. Συνεπώς δεν υπάρχει λόγος παράθεσης όσων οι Αιτητές ισχυρίζονται σε σχέση με την προσφορά του επιτυχόντα.

Προτού εξεταστούν οι λόγοι ακυρότητας που εγείρουν οι Αιτητές σε σχέση με την αξίωση τους για κήρυξη της σύμβασης ανενεργού θα πρέπει να εξετασθεί το ζήτημα της αρμοδιότητας της Α.Α.Π. να εξετάσει την προσφυγή. Όπως προέκυψε μέσα από δική μας έρευνα, γιατί θα πρέπει να πούμε ότι η ΑΤΗΚ δεν ασχολήθηκε καθόλου με όσα προκύπτουν μέσα από αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, το ζήτημα της αρμοδιότητας που έχει εγείρει η ΑΤΗΚ δεν είναι απλό.

Το άρθρο 2 του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016, Ν. 73(I)/2016 προνοεί ότι:

*«οργανισμοί δημοσίου δικαίου» σημαίνει τους οργανισμούς, οι οποίοι έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:*

*(α) Έχουν συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα·*

*(β) έχουν νομική προσωπικότητα· και*

*(γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος τους, από τις κρατικές, αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τις αρχές ή οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου·»*

Τα ίδια δε προνοούνται και στον καταργηθέντα περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2006, Ν. 12(I)/2006.

Είναι ξεκάθαρο από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου ότι οι τρεις πιο πάνω προϋποθέσεις πρέπει να πληρούνται σωρευτικά (Βλέπε Υπόθεση C-393/06, **Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt, GmbH κατά Fernwärme Wien GmbH**,

*Συλλογή 2008 σελίδα I-2339, C-237/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2001, σ. I-939, σκέψη 40).*

Στην παρούσα περίπτωση δεν τέθηκε και ορθά πιστεύουμε ζήτημα μη πλήρωσης των τελευταίων δύο προϋποθέσεων, του ορισμού «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» όπως περιγράφεται στο άρθρο 2 του Ν. 73(I)/2016. Στο άρθρο 3 του περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμου, Κεφ. 302 όπως τροποποιήθηκε μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι η ΑΤΗΚ αποτελεί νομικό πρόσωπο με συνεχή διαδοχή. Περαιτέρω, από τα άρθρα 5, 6, 9, 14 και 16 του Κεφ. 302 συνάγεται ότι υπάρχει στενή σχέση και/ή εξάρτηση της ΑΤΗΚ από τις Κρατικές Αρχές αφού ο διορισμός των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ γίνεται από το Υπουργικό Συμβούλιο, η έγκριση του οποίου είναι απαραίτητη για συγκεκριμένες οικονομικές ενέργειες της (δανεισμός, έκδοση αξιογράφων) χρειάζονται την έγκριση του Υπουργικού Συμβουλίου. Επίσης το Υπουργικό Συμβούλιο δυνατό να εγγυηθεί την αποπληρωμή οποιουδήποτε δανείου που ήθελε προταθεί από την ΑΗΚ. Σύμφωνα με τη νομολογία το καθεστώς ιδιωτικού δικαίου ενός οργανισμού δεν αποτελεί κριτήριο ικανό να αποκλείσει τον χαρακτηρισμό του ως αναθέτουσας αρχής κατά την έννοια του δικαίου της Ένωσης (Υπόθεση C-283/00, *Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βασιλείου της Ισπανίας*, Συλλογή 2003 σελίδα I-11697, σκέψη 74).



Το μόνο το οποίο έχει αμφισβητηθεί από την ΑΤΗΚ είναι κατά πόσο πληρούται και η πρώτη προϋπόθεση δηλαδή κατά πόσο αυτή έχει συσταθεί με σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα ώστε αυτή να θεωρείται Αναθέτουσα Αρχή και να εμπίπτει στη δικαιοδοσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Η ΑΤΗΚ η οποία υποστηρίζει ότι οι ανάγκες γενικού συμφέροντος για τις οποίες έχει συσταθεί έχουν εμπορικό χαρακτήρα, καίτοι το ζήτημα όπως προκύπτει από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου κάθε άλλο παρά απλό είναι, περιορίστηκε να αναφερθεί στο ότι μετά την ελευθεροποίηση του τομέα η ΑΤΗΚ έγινε κερδοσκοπικός οργανισμός και ότι σύμφωνα με την *Κυπριακή Δημοκρατία ν. ΑΤΗΚ* (πιο πάνω) αυτή διεξάγει εμπορική επιχείρηση.

Τα αποφασισθέντα στην *Κυπριακή Δημοκρατία ν. ΑΤΗΚ* (πιο πάνω) δεν βρίσκουμε να είναι σχετικά. Το ζήτημα που εκεί απασχόλησε ήταν κατά πόσο η ΑΤΗΚ δεν διεξάγει εμπορική επιχείρηση εντός της έννοιας του άρθρου 51(1) των περί Φορολογίας Εισοδήματος Νόμων του 1961 έως 1979 επειδή σύμφωνα με το ισχύον τότε άρθρο 19 του Κεφ. 302 είχε την υποχρέωση να μειώνει τα τέλη της κατά το επόμενο έτος εάν διαρκούντος του προηγούμενου δημιουργήθηκε περίσσειμα εφόσον η ΑΤΗΚ τότε απαγορεύετο να έχει οποιοδήποτε κέρδος. Συνεπώς η εν λόγω απόφαση δεν βοηθά τη θέση της ΑΤΗΚ.

Στο σύγγραμμα του Δημήτριου Γ. Ράικου, ΔΙΚΑΙΟ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ έκδοση 2014, για το υπό αμφισβήτηση ζήτημα αναφέρονται τα εξής στις σελίδες 202, 203:

*«Εξάλλου, το κριτήριο αυτό συντίθεται από δύο επί μέρους στοιχεία: α. κάλυψη συγκεκριμένων αναγκών γενικού συμφέροντος, και β. μη βιομηχανικός ή εμπορικός χαρακτήρας της δραστηριότητας<sup>1</sup>. Το δεύτερο, όμως, από αυτά τα στοιχεία ουσιαστικά αποσκοπεί στη διευκρίνιση του πρώτου, δηλαδή της έννοιας των αναγκών δημοσίου ή γενικού συμφέροντος<sup>2</sup>. Επομένως, γίνεται διάκριση μεταξύ αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, και εκείνων που έχουν εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα.*

[...]

*Καταρχήν, δεν έχει σημασία αν οι ανάγκες αυτές καλύπτονται ή θα μπορούσαν να καλυφθούν από ιδιωτικές επιχειρήσεις. Σημασία έχει να πρόκειται για ανάγκες που εξυπηρετούνται κατά κανόνα με τρόπο διαφορετικό από την προσφορά αγαθών ή υπηρεσιών στην αγορά, και τις οποίες, για λόγους που άπτονται του γενικού συμφέροντος, το κράτος ή ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης επιλέγουν να καλύψουν οι ίδιοι ή επί των οποίων επιθυμούν να διατηρήσουν καθοριστική επιρροή<sup>3</sup>.*

[...]

*Όσον αφορά το δεύτερο επί μέρους στοιχείο του κριτηρίου, για να εξακριβωθεί αν οι ανάγκες που καλύπτονται από το φορέα δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, πρέπει να ληφθεί υπόψη το σύνολο των σχετικών νομικών και πραγματικών δεδομένων, όπως οι περιστάσεις υπό τις οποίες ιδρύθηκε ο οικείος οργανισμός και οι συνθήκες υπό τις οποίες ασκεί τη δραστηριότητα του. Συναφώς, έχει σημασία μεταξύ άλλων να εξακριβωθεί αν ο συγκεκριμένος οργανισμός δρα υπό συνθήκες ανταγωνισμού<sup>4</sup>.*

[...]

<sup>1</sup> Βλ. προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-360/96, *Gemeente Arnhem v. BHI Holding BV*, ECR I-6821

<sup>2</sup> Α. Γέροντας, *ό.π.*, σ. 232

<sup>3</sup> ΔΕΚ απόφαση της 10-4-2008, υπόθεση C-393/06, *Ing. Aigner, Wasser-Warme-Umwelt GmbH*, σκ. 40, ΔΕΚ αποφάσεις της 10ης Νοεμβρίου 1998, C-360/96, *BFI Holding*, Συλλογή 1998, σ. I-6821, σκέψεις 44, 47, 51 και 53, καθώς και της 10ης Μαΐου 2001, C-223/99 και C-260/99, *Agora και Excelsior*, Συλλογή 2001, σ. I-3605, σκέψεις 37, 38 και 41.

<sup>4</sup> Βλ. ΔΕΚ απόφαση της 10-4-2008, υπόθεση C-393/06, *Ing. Aigner, Wasser-Warme-Umwelt GmbH*, σκ. 41, ΔΕΚ απόφαση της 22 Μαΐου 2003, C-18/01, *Korhonen κ.λ.π.*, Συλλογή 2003, σ. I-5321, σκέψεις 48 και 49, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

Για τη διάγνωση του μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα των αναγκών γενικού συμφέροντος αποτελεί, επίσης, παράγοντα κλειδί ο τρόπος διεύθυνσης και διεξαγωγής της δραστηριότητας του φορέα. Το γεγονός ότι ο φορέας δρα υπό κανονικές συνθήκες αγοράς και με κριτήρια τη λειτουργικότητα, την επάρκεια και τη σχέση κόστους-οφέλους (*performance, efficiency and cost-effectiveness*) συνιστά ένδειξη ότι δεν πρόκειται για ανάγκη γενικού συμφέροντος, η οποία δεν έχει βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα. Ομοίως, όταν ο σκοπός του φορέα είναι κερδοσκοπικός και φέρει τις συνδεόμενες με την άσκηση των δραστηριοτήτων του ζημιές και κινδύνους<sup>5</sup>. Ωστόσο, και εάν ακόμη ο φορέας λειτουργεί υπό τους ανωτέρω όρους, δεν αποκλείεται να αποτελεί οργανισμό δημοσίου δικαίου, εφόσον το κράτος εγγυάται την φερεγγυότητα του (“*to bail it out to stop it ever going bankrupt*”)<sup>6</sup>.»

Ότι οι ανάγκες για τις οποίες έχει συσταθεί η ΑΤΗΚ είναι ανάγκες γενικού συμφέροντος αυτό συνάγεται κατά τρόπο σαφή από το άρθρο 12 του Κεφ. 302 το οποίο προβλέπει:

*«12.-(1) Τηρουμένων των διατάξεων του Νόμου αυτού, είναι καθήκον της Αρχής να-*

*(α) διαχειρίζεται μια καλή και επαρκή υπηρεσία τηλεπικοινωνιών στη Δημοκρατία για την Κυβέρνηση, δημόσιους οργανισμούς και το κοινό γενικά, υπό τέτοιους όρους και προϋποθέσεις τους οποίους η Αρχή ήθελε θεωρήσει σκόπιμους·*

*(β) διαχειρίζεται όλες τις εγκαταστάσεις και μηχανήματα τα οποία αποκτήθηκαν ή δύνανται να αποκτηθούν από την Αρχή βάσει των διατάξεων του Νόμου αυτού, για τους σκοπούς οι οποίοι εκτίθενται στο άρθρο αυτό·*

*(γ) διαχειρίζεται όλη την περιουσία της Αρχής, επιφυλασσόμενων των όσων προηγουμένως με τον τρόπο αυτό προβλέπονται ως η Αρχή ήθελε θεωρήσει σκόπιμο·*

*(δ) προωθεί την ανάπτυξη της υπηρεσίας τηλεπικοινωνιών σύμφωνα, κατά το μέτρο που αυτό είναι πρακτικό, με το αναγνωρισμένο διεθνές επίπεδο πρακτικής και δημόσια απαίτηση·*

<sup>5</sup> A. Arrowsmith, *EU Public Procurement Law: An Introduction*, 2011, π. 95, ΔΕΕ υπόθεση C-10/01, *Arkkitehuruitoimisto Riita Korhnen Oy and others v. Varkauden Taitotalo Oy*, ECR I-05321

<sup>6</sup> A. Arrowsmith, *op. cit.*, p. 95, με παραπομπή στην υπόθεση SIEPSA.

*(2) Για τους σκοπούς του εδαφίου (1) η Αρχή δύναται είτε μόνη της είτε μέσω τέτοιων προσώπων και υπό τέτοιους όρους όπως ήθελε καθοριστεί με Κανονισμούς για το λόγο αυτό-*

*(α) τηρουμένων των διατάξεων του Νόμου αυτού, να αγοράζει, κατασκευάζει, επανακατασκευάζει, εγκαθιδρύει, συντηρεί και διαχειρίζεται εγκαταστάσεις και μηχανήματα και όλα τα κτίρια και εργοστάσια τα οποία χρησιμοποιούνται σχετικά με αυτά·*

*(β) να πωλεί, ενοικιάζει ή με άλλο τρόπο προμηθεύει εγκαταστάσεις και μηχανήματα και να εγκαθιδρύει, επιδιορθώνει, συντηρεί ή μετακινεί τις εγκαταστάσεις αυτές και μηχανήματα· και*

*(γ) να διεξάγει όλες τις άλλες εργασίες ή δραστηριότητες ως ήθελε φανεί στην Αρχή αναγκαίο, επωφελές ή κατάλληλο για αυτή να διεξάγει για ή σε σχέση με την εκτέλεση των καθηκόντων της βάσει του Νόμου αυτού ή με πρόθεση να κάμει την καλύτερη δυνατή χρήση των περιουσιακών της στοιχείων, ή προς εξασφάλιση αποδοτικής υπηρεσίας τηλεπικοινωνιών.*

*(3) Για τους σκοπούς του εδαφίου (1) η Αρχή δύναται περαιτέρω να αποκτήσει, σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου αυτού, οποιαδήποτε περιουσία, την οποία η Αρχή θεωρεί αναγκαία ή κατάλληλη για το σκοπό της κατασκευής, επέκτασης ή συντήρησης οποιασδήποτε εγκατάστασης και μηχανημάτων ή με άλλο τρόπο εκτέλεσης των καθηκόντων της βάσει του Νόμου αυτού.»*

Έχουμε παραθέσει όλα τα πιο πάνω με σκοπό να καταδείξουμε ότι το ζήτημα δεν είναι τόσο απλό όσο η ΑΤΗΚ θέλησε να το παρουσιάσει. Μας απασχόλησε κατά πόσο υπό τις περιστάσεις της παρούσας και ειδικότερα στην απουσία δεδομένων όπως κατά πόσο η ΑΤΗΚ φέρει τις συνδεόμενες με την άσκηση των δραστηριοτήτων της ζημιές (C18-2001, Σκέψη 51) όπως και του γεγονότος ότι τα μέρη δεν είχαν την δυνατότητα να σχολιάσουν τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου θα έπρεπε να αποφασίσουμε την πτυχή αυτή της προδικαστικής ένστασης.

Καταλήξαμε λαμβάνοντας υπόψη ότι το δεύτερο σκέλος της προδικαστικής ένστασης της ΑΤΗΚ για τους λόγους που θα εξηγήσουμε στη συνέχεια ευσταθεί ότι δεν χρειάζεται να αποφασίσουμε κατά πόσο οι ανάγκες γενικού συμφέροντος για τις οποίες η ΑΤΗΚ έχει συσταθεί έχουν ή δεν έχουν εμπορικό χαρακτήρα, καίτοι με όσα έχουν τεθεί ενώπιον μας δεν μπορεί να αποκλεισθεί με ασφάλεια ότι οι ανάγκες για τις οποίες έχει συσταθεί δεν έχουν εμπορικό χαρακτήρα.

Η πορεία που ακολούθησε η νομοθεσία προς συμμόρφωση με τις Ευρωπαϊκές Οδηγίες σε σχέση με το συγκεκριμένο ζήτημα αναλύθηκε στην *ANCO S.A. v. ΑΤΗΚ* (πιο πάνω) από την οποία δανειζόμαστε τα πιο κάτω:

*«(2) Βάσει των προνοιών του άρθρου 10(1)(γ) του Νόμου 100(Ι)/2003<sup>7</sup> που ρυθμίζει τις διαδικασίες για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και υπηρεσιών στους τομείς της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, ο Νόμος δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις που συνάπτει ένας αναθέτων φορέας που ασκεί δραστηριότητα παροχής ή λειτουργίας δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων ή παροχής μιας ή περισσότερων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών προς το κοινό. [...]*

*(3) Ο πιο πάνω αναφερόμενος Νόμος 100(Ι)/2003 καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από το Νόμο 11(Ι)/2006 ο οποίος δεν περιλαμβάνει τον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Τούτο είναι αποτέλεσμα της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2004/17/ΕΚ στην οποία αναφέρεται ότι δεν είναι απαραίτητο πλέον να ρυθμίζονται κανονιστικά οι αγορές που πραγματοποιούνται από φορείς του τομέα των τηλεπικοινωνιών. Και τούτο γιατί στον τομέα αυτό υπάρχουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού.»*

Η Ευρωπαϊκή Οδηγία 2004/17/ΕΚ στις αιτιολογικές σκέψεις 5 και 7 αναφέρει μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

---

<sup>7</sup> Ο περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) στους Τομείς του Ύδατος, της Ενέργειας, των Μεταφορών και των Τηλεπικοινωνιών Νόμος του 2003.

«5. Το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ<sup>8</sup> καλύπτει επί του παρόντος ορισμένες συμβάσεις που αναθέτουν φορείς του τομέα των τηλεπικοινωνιών. Για το άνοιγμα του τομέα των τηλεπικοινωνιών, θεσπίστηκε ένα νομοθετικό πλαίσιο, [...] επί της εφαρμογής της ρύθμισης του τομέα σε θέματα τηλεπικοινωνιών. Μία από τις συνέπειες της θέσπισής του, είναι η δημιουργία όρων πραγματικού ανταγωνισμού, τόσο εκ του νόμου όσο και εκ των πραγμάτων, στον τομέα αυτό. [...]

7. Θα πρέπει, ωστόσο, να συνεχισθεί η παρακολούθηση της εξέλιξης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών και να επανεξετάζεται η κατάσταση, εάν διαπιστώνεται ότι δεν υφίσταται πλέον πραγματικός ανταγωνισμός στον εν λόγω τομέα».

Το άρθρο 12 του Ν.73(Ι)/2016 προβλέπει τα εξής:

«12. Ο παρών Νόμος δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις και στους διαγωνισμούς μελετών, οι οποίοι έχουν ως κύριο αντικείμενο τη διάθεση ή την εκμετάλλευση δημόσιων δικτύων επικοινωνιών ή την παροχή στο κοινό μιας ή περισσότερων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών από αναθέτουσες αρχές.

Νοείται ότι για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου οι όροι «δημόσιο δίκτυο επικοινωνιών» και «δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών» έχουν την ίδια έννοια που τους αποδίδεται στο άρθρο 4 των περί Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών Νόμων του 2004 έως 2014».

Ο Περί Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών Νόμος του 2004, Ν.112(Ι)/2004 με τον οποίο έχει εισαχθεί στο εθνικό δίκαιο η Ευρωπαϊκή Οδηγία 2002/21/ΕΚ προβλέπει ότι:

«δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών» σημαίνει τα συστήματα μετάδοσης και, κατά περίπτωση, τον εξοπλισμό μεταγωγής ή δρομολόγησης και τους λοιπούς πόρους, περιλαμβανομένων με ενεργών στοιχείων του δικτύου, που επιτρέπουν τη μεταφορά σημάτων, με τη χρήση καλωδίου, ραδιοσημάτων, οπτικού ή άλλου ηλεκτρομαγνητικού μέσου, συμπεριλαμβανομένων των δορυφορικών δικτύων, των σταθερών (μεταγωγής δεδομένων μέσω κυκλωμάτων και πακετομεταγωγής, συμπεριλαμβανομένου του Διαδικτύου) και κινητών

<sup>8</sup> Οδηγία 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών με την οποία η κυπριακή νομοθεσία εναρμονίστηκε με τον Ν. 100(Ι)/2003.

επίγειων δικτύων, των συστημάτων ηλεκτρικών καλωδίων, εφόσον χρησιμοποιούνται για τη μετάδοση σημάτων, των δικτύων που χρησιμοποιούνται για ραδιοηλεκτρονικές εκπομπές, καθώς και των δικτύων καλωδιακής τηλεόρασης, ανεξάρτητα από το είδος των μεταφερόμενων πληροφοριών.

«δημόσιο δίκτυο επικοινωνιών» σημαίνει το δίκτυο Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, το οποίο χρησιμοποιείται, κυρίως ή εξ' ολοκλήρου, για την προσφορά δημόσια διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, οι οποίες υποστηρίζουν τη μεταφορά πληροφοριών μεταξύ τερματικών σημείων δικτύου,».

Από τα έγγραφα του υπό εξέταση διαγωνισμού παρατηρούμε ότι ο όρος 3, ΣΚΟΠΟΣ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΥ του Μέρους Α', ΟΔΗΓΙΕΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ για ότι εδώ ενδιαφέρει προβλέπει:

«3.1. Ο σκοπός του συμβολαίου είναι η εκτέλεση, η συμπλήρωση και η συντήρηση διαφόρων νέων εργασιών/έργων ή και γενικών εργασιών συντήρησης στα κτίρια της Cyta (Εργοδότης) στην Περιφέρεια, όπως αναφέρεται στα έγγραφα και όπως θα ήθελε να διατάξει ο Επιβλέπωντας Μηχανικός (ΕΜ).

3.2. Οι εργασίες συμπεριλαμβάνουν περιληπτικά τα ακόλουθα:

(α) έκδοση οδηγιών («Διατακτικά») για την εκτέλεση διαφόρων εργασιών που προκύπτουν σε σχέση με οικοδομικά, υδραυλικά, δάπεδα, διαχωριστικά, ψευδοροφές, μεταλλικά, ηλεκτρολογικά και διάφορες άλλες εργασίες λόγω έκτακτων και νέων αναγκών

(β) άμεση ανταπόκριση σε Επείγοντα Περιστατικά «Άμεσης Αντίδρασης» όλα σύμφωνα με τους όρους που περιέχονται στο Έγγραφο Προσφοράς/Συγγραφή Υποχρεώσεων και όπως θα ήθελε να διατάξει ο Επιβλέπωντας Μηχανικός (ΕΜ) που θα διορίσει ο Εργοδότης.

3.3. Στο Παράρτημα Α στο Μέρος Ε των Εγγράφων («Κτίρια της Cyta - Χώροι Εργασίας στην Περιφέρεια») δίδεται ενδεικτικός κατάλογος με τα κτίρια, υποστατικά κλπ στα οποία πιθανόν να εκτελεστούν εργασίες, όπως αναφέρεται πιο πάνω («Χώροι Εργασίας»).

3.4. Πέραν των Κτιρίων - Χώρων εργασίας που καταγράφονται υπάρχουν και οι σταθμοί βάσης κινητής τηλεφωνίας σε οροφές κτιρίων ή/και στην ύπαιθρο.

*3.5. Η καταγραφή των συγκεκριμένων αυτών κτιρίων στο Παράρτημα Α είναι ενδεικτική με βάση τα σημερινά δεδομένα και δεν θα αποτελεί περιορισμό τόσο στην προσθήκη νέων χώρων όσο και στην αφαίρεση υφιστάμενων χώρων εντός της Περιφέρειας κατά την διάρκεια του συμβολαίου.*

*Η Cyta έχει το δικαίωμα να αφαιρέσει ή να προσθέσει στο συμβόλαιο οποιεσδήποτε κτιριακές εγκαταστάσεις, αναμορφώσεις ή μεταστεγάσεις υφιστάμενων κτιρίων και υπηρεσιών του Εργοδότη εντός της κάθε Περιφέρειας Εργασίας, για τις οποίες ο επιτυχόντας Προσφοροδότης θα πληρώνεται με βάση τις ίδιες τιμές μονάδος και γενικά θα εκτελούνται με τις ίδιες πρόνοιες του Συμβολαίου».*

Επίσης ο όρος 5.2 του Μέρους Α προβλέπει ότι:

*«5.2 Ο συνολικός όγκος και η φύση της εργασίας δεν είναι προκαθορισμένα. Οι ποσότητες που περιλαμβάνονται στην προσφορά είναι υποθετικές ποσότητες για σκοπούς τιμολόγησης τιμών μονάδας ανά εργασία και για σύγκριση των προσφορών και δεν έχουν οποιαδήποτε σχέση με τις ποσότητες που θα εκτελεστούν κατά τη διάρκεια του Συμβολαίου. [...]».*

Λαμβανομένων υπόψη των πιο πάνω και ειδικότερα του σκοπού του Συμβολαίου (όρος 3), του Μέρους Ε στο οποίο παραπέμπει ο όρος 3.3 και του άρθρου 12(2)(γ) του Κεφ. 302 που έχουμε παραθέσει πιο πάνω, καταλήγουμε ότι οι εργασίες του διαγωνισμού κι' εάν ακόμη ήθελε γίνει δεκτό ότι σ' αυτές υπάρχουν και καθαρά οικοδομικές εργασίες, αυτές δεν είναι ασύνδετες και ανεξάρτητες με εργασίες οι οποίες αποβλέπουν στην παροχή στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Από τους όρους του διαγωνισμού συνάγεται ότι οι εργασίες για συντήρηση και/ή προσθήκη νέων χώρων θα γίνονται ανάλογα με τις ανάγκες τόσο σε χώρους/κτίρια επανδρωμένα όσο και σε μη επανδρωμένα<sup>9</sup>. Δηλαδή αφορούν στην αναγκαία

<sup>9</sup> Όπως αναλυτικά περιγράφεται στο Παράρτημα Α του Μέρους Ε των εγγράφων του διαγωνισμού.



υποδομή για παροχή στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Οι εργασίες του συγκεκριμένου διαγωνισμού κι' εάν ακόμη σ' αυτές περιλαμβάνονται εργασίες που δεν εξαιρούνται, αυτές είναι αδύνατο να διαχωρισθούν αφού και αυτές γίνονται για να μπορεί η ΑΤΗΚ να παρέχει στο κοινό τις συγκεκριμένες υπηρεσίες.

Με την κατάληξη μας ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού εμπίπτει στην πρόνοια του άρθρου 12 του Ν. 73(Ι)/2016 και συνεπώς εξαιρείται από το Ν. 73(Ι)/2016 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν έχει δικαιοδοσία να εξετάσει την προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης ούτε να εξετάσει το αίτημα για κήρυξη της σύμβασης ως ανενεργού όπως προβάλλεται από τους Αιτητές. Συνεπώς, ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η Προσφυγή είναι νόμω αβάσιμη και ως τέτοια απορρίπτεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα.