



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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 61/2007

Μεταξύ:

ANCO S.A.

Αιτούντων

v.

ΑΡΧΗΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

Αιτούντες:

ANCO S.A.

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. κo Δημήτρη Βάκη, Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κo Κώστα Χατζηγιάννου, Δικηγόρο
2. κo Πέτρο Χατζηαντωνίου, Διευθυντή Τμήματος Προσφορών
3. κα Γεωργία Μαλαχουρίδου, Γραμματέα Συμβουλίου Προσφορών
4. κα Μαργαρίτα Μαραθεύτη, Λογιστή

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 22 Αυγούστου, 2007

ΑΠΟΦΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΤΑΣΗ Ή ΜΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΔΙΑΤΑΓΜΑΤΟΣ ΑΝΑΣΤΟΛΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΚΑΙ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΙΕΡΑΡΧΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΑΡ. 61/2007, ΗΜΕΡ. 20.8.2007, ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΑΤ6/2007.

Οι Αιτητές καταχώρησαν την 20.8.2007 Ιεραρχική Προσφυγή εναντίον της απόφασης της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (ΑΤΗΚ) που λήφθηκε στο Διαγωνισμό για Υλοποίηση Φάσης II του Συστήματος Παρακολούθησης και Ελέγχου Ηλεκτρομηχανολογικού Εξοπλισμού – Προσφορά ΑΤ 6/2007. Οι Αιτητές έλαβαν μέρος στο Διαγωνισμό αυτό και η προσφορά κατακυρώθηκε σε άλλο προσφοροδότη. Ταυτόχρονα με την καταχώρηση της Ιεραρχικής Προσφυγής οι Αιτητές καταχώρησαν και Αίτηση για Λήψη Προσωρινού Μέτρου που να αναστέλλει τη διαδικασία ανάθεσης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε πράξης ή απόφασης σχετικής με τη διαδικασία ανάθεσης και την αναστολή υπογραφής της σύμβασης μέχρι την τελική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Προσφυγής.

Η Αναθεωρητική Αρχή ασκούσα τις εξουσίες που της παρέχονται δυνάμει του εδαφίου (8) του άρθρου 56 του Ν. 101(Ι)/2003 όπως τροποποιήθηκε με το Νόμο 16(Ι)/2006 αποφάσισε την αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε πράξης ή απόφασης σχετικής με τη διαδικασία ανάθεσης καθώς και την υπογραφή της σύμβασης μέχρι την 22.8.2007 και όρισε την 22.8.2007 για να ακούσει τις απόψεις της ΑΤΗΚ γιατί να μην παραταθεί η ισχύς του διατάγματος μέχρι την τελική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Κατά τη σημερινή ακρόαση που αφορά, όπως αναφέρεται πιο πάνω, την παράταση της ισχύος του Διατάγματος, ο Δικηγόρος της ΑΤΗΚ ήγειρε προδικαστική ένσταση ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν έχει αρμοδιότητα όσον αφορά αποφάσεις της ΑΤΗΚ σε προσφορές που αυτή προκηρύσσει. Και τούτο γιατί ο Ν. 12(Ι)/2006 δεν περιλαμβάνει τον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Διαζευκτικά και χωρίς βλάβη του πιο πάνω ισχυρισμού του ο Δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίστηκε ότι και αν ακόμη οι τηλεπικοινωνίες και συνεπώς και η ΑΤΗΚ περιλαμβάνονται και καλύπτονται από τις πρόνοιες του Ν. 12(Ι)/2006, η συγκεκριμένη σύμβαση εξαιρείται ρητά από το Νόμο

δυνάμει των προνοιών του άρθρου 14 του Ν. 12(Ι)/2006. Τα επιχειρήματα πάνω στα οποία στηρίζονται οι πιο πάνω ισχυρισμοί είναι, σύμφωνα με τους Αιτητές, τα ακόλουθα:

- (1) Ο ορισμός στο άρθρο 2 του Νόμου όσον αφορά τους Οργανισμούς Δημοσίου Δικαίου έχει ως εξής:

««Οργανισμός Δημοσίου Δικαίου» σημαίνει κάθε οργανισμό –

(α) ο οποίος έχει, συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στο βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα,

(β)

(γ)».

Η ΑΤΗΚ ασχολείται με εμπορικές δραστηριότητες, γεγονός το οποίο δεν μπορεί να αμφισβητηθεί, και πραγματοποιεί κέρδος.

- (2) Βάσει των προνοιών του άρθρου 10(1)(γ) του Νόμου 100(Ι)/2003 που ρύθμιζε τις διαδικασίες για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και υπηρεσιών στους τομείς της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, ο Νόμος δεν εφαρμόζετο 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. Βάσει των προνοιών αυτών το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ με απόφαση του ημερομηνίας 13.1.2004 αποφάσισε τη γενική εφαρμογή του άρθρου 10(1)(γ) του Ν. 100(Ι)/2003 σε όλες τις δραστηριότητες αγορών της ΑΤΗΚ.
- (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.

- (4) Τέλος και με επιφύλαξη των πιο πάνω ισχυρισμών ο Δικηγόρος της ΑΤΗΚ ισχυρίστηκε ότι και αν ακόμη η ΑΤΗΚ περιλαμβάνεται στις πρόνοιες του Ν. 12(Ι)/2006 η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά αντικείμενα που έχουν σχέση με τη λειτουργία των διαφόρων μηχανημάτων τηλεπικοινωνιών όπως συστημάτων παρακολούθησης και ελέγχου και διαχείρισης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού, ο οποίος έχει άμεση σχέση με τη λειτουργία και εκμετάλλευση του τηλεπικοινωνιακού δικτύου και τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, και ως εκ τούτου εμπίπτουν στις πρόνοιες του άρθρου 14 το οποίο στον παράτιτλο αναφέρεται σε ειδικές εξαιρέσεις στον τομέα των τηλεπικοινωνιών και καθορίζει επί λέξει τα ακόλουθα:

«14. Ο παρών Νόμος δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις κύριο αντικείμενο των οποίων είναι να επιτραπεί στις αναθέτουσες αρχές η ανάθεση ή εκμετάλλευση δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων ή η παροχή στο κοινό μιας ή περισσότερων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών».

Ο Δικηγόρος των Αιτητών αρνήθηκε βασικά όλους τους ισχυρισμούς της ΑΤΗΚ και ισχυρίστηκε ότι η ΑΤΗΚ δεν εξαιρείται του Νόμου 12(Ι)/2006 γενικά αλλά μόνο συγκεκριμένες συμβάσεις, όπως αναφέρεται στο άρθρο 14. Και ισχυρίστηκε ότι ο υπό αναφορά διαγωνισμός δεν αφορά αντικείμενα που έχουν σχέση με διάθεση ή εκμετάλλευση τηλεπικοινωνιακών δικτύων ή παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Όσον αφορά τον ορισμό του οργανισμού δημοσίου δικαίου διαφώνησε ότι η ΑΤΗΚ εμπίπτει στο βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα γιατί ανεξάρτητα αν η ΑΤΗΚ πραγματοποιεί ή όχι κέρδη ο σκοπός της σύστασης και λειτουργίας της δεν είναι κερδοσκοπικός αλλά η εξυπηρέτηση του κοινού.

Έχουμε ακούσει με προσοχή τα επιχειρήματα των μερών και έχουμε προβληματιστεί αρκετά λόγω του ότι για πρώτη φορά εγείρεται ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής παρόμοιο θέμα, και έχουμε καταλήξει ομόφωνα στα ακόλουθα:

A. Λόγω των στενών χρονικών περιθωρίων δεν μπορούμε να αποφασίσουμε οριστικά ότι η ΑΤΗΚ εξαιρείται γενικά από το Νόμο 12(Ι)/2006. Και τούτο γιατί ο Νόμος δίδει τον ορισμό των «δημοσίων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών» και του «δημοσίου τηλεπικοινωνιακού δικτύου». Επίσης το άρθρο 14 του Νόμου αναφέρεται σε ειδικές εξαιρέσεις στον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Από την άλλη πλευρά το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ ασκεί εμπορική δραστηριότητα είναι αναμφισβήτητο. Τούτο έχει βεβαιωθεί και με απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου (Κυπριακή Δημοκρατία μέσω Υπουργού Οικονομικών και άλλου ν. Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου 3 Α.Α.Δ. (1993) 295) άσχετα αν το θέμα αφορούσε φορολογία εισοδήματος της ΑΤΗΚ. Τούτο σημαίνει ότι δεν εμπίπτει στην έννοια του Οργανισμού Δημοσίου Δικαίου για σκοπούς του Νόμου. Το πιο σημαντικό όμως είναι ότι ο Νόμος 12(Ι)/2006 για σκοπούς εναρμόνισης με την Οδηγία 2004/18/EK όπως τροποποιήθηκε από τον Κανονισμό (ΕΚ) 2083/2005 περί τροποποίησης των Οδηγών 2004/17/EK και 2004/18/EK. Η Οδηγία 2004/18/EK στο άρθρο 13 καθορίζει ρητά ότι «η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις κύριο αντικείμενο των οποίων είναι να επιτραπεί στις αναθέτουσες αρχές η διάθεση ή εκμετάλλευση δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων ή η παροχή στο κοινό μιας ή περισσότερων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών». Απολύτως η ίδια διατύπωση υπάρχει και στο άρθρο 14 του Ν. 12(Ι)/2006. Ταυτόχρονα και η Οδηγία 2004/17/EK στην παράγραφο 5 αναφέρει μεταξύ άλλων ότι «δεν είναι επομένως απαραίτητο πλέον να ρυθμίζονται κανονιστικά οι αγορές που πραγματοποιούνται από φορείς του τομέα αυτού». Και στην αρχή της παραγράφου καθορίζεται σαφώς ότι ο τομέας αυτός είναι οι τηλεπικοινωνίες. Ένα επιπλέον στοιχείο είναι ότι ο τομέας των τηλεπικοινωνιών αφαιρέθηκε από το Νόμο 11(Ι)/2006, ο οποίος αντικατέστησε το Νόμο 100(Ι)/2003 που εκάλυπτε τις τηλεπικοινωνίες. Τέλος σημειώνουμε ότι η ΑΤΗΚ δεν περιλαμβάνεται στον κατάλογο του Νόμου 12(Ι)/2006 που αφορά τους Οργανισμούς και τους Οργανισμούς Δημοσίου Δικαίου που αναφέρονται στο άρθρο 2 του Νόμου, παρότι ο κατάλογος είναι ενδεικτικός. Είναι κατά την άποψή μας λογικό να υποστηριχθεί ότι είναι ασαφές αν η ΑΤΗΚ εξαιρείται γενικά από το Νόμο, λαμβάνοντας υπόψη την απουσία ρητής και καθαρής διατύπωσης

εξαίρεσής της. Η αναφερθείσα απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ για εξαίρεση της από τις πρόνοιες του Νόμου είναι χωρίς νομικό έρεισμα αφού η αυτοεξαίρεση οποιουδήποτε οργανισμού δεν αναγνωρίζεται από τον ισχύοντα Νόμο.

- B. Αποδεχόμαστε τον ισχυρισμό του Δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η αναφερόμενη και προσβαλλόμενη πράξη αφορά αντικείμενο το οποίο εμπίπτει στις πρόνοιες του άρθρου 14 του Νόμου. Η εκμετάλλευση δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων και η παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών περιλαμβάνει όχι μόνο συγκεκριμένα μηχανήματα ή αντικείμενα που παρέχουν ευθέως τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες, αλλά περιλαμβάνει και κάθε αντικείμενο που υποστηρίζει ή συντηρεί τα οποιαδήποτε μηχανήματα ή αντικείμενα της παροχής αυτής. Και αποδεχόμαστε ότι οι αναφερόμενες στην προσφορά υπηρεσίες και εξοπλισμός έχουν άμεση σχέση με την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών.

Ως εκ τούτου κρίνουμε ότι δεν μπορεί να παραταθούν τα προσωρινά μέτρα για τους λόγους που αναφέρονται πιο πάνω. Συνακόλουθα και η Ιεραρχική Προσφυγή κρίνεται σαν νομικά αβάσιμη.