

**Συνεδρία της Επιτροπής Αποκλεισμού Οικονομικών Φορέων από
Διαδικασίες Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων που πραγματοποιήθηκε
στο Υπουργείο Οικονομικών στις 27/03/18**

5

Αρ. Υπόθεσης: 102/17

10 **Ωρα:** 09:08 - 9:36

Επιτροπή Αποκλεισμού:

κ. Γ. Αρέστης - Πρόεδρος Επιτροπής

κ. Χ. Σολομωνίδης - Μέλος Επιτροπής

15 κ. Γ. Μεπούρης - Μέλος Επιτροπής

Εμφανίσεις:

20 **Για την Καταγγέλλουσα Αρχή:** κα Ε. Νεοφύτου για τον Γενικό Εισαγγελέα, κα Ε. Γιαννακού (Λειτουργός Πολεοδομίας Α' Τάξης, Μηχανικός έργου) εκ μέρους του Τμήματος Πολεοδομίας και Οικήσεως

Για την υπό Καταγγελία Εταιρεία: κ. Λ. Χ" Πέτρου (δικηγόρος) με κ. Π. Λοϊζου (Διευθυντής)

25 **[Στενοτυπημένα πρακτικά λαμβάνει η κα Ε. Βουδάσκα]**

30

Απόφαση

Το τμήμα Πολεοδομίας και Οικήσεως την 1.02.17 προχώρησε σε λύση της εργοδότησης του εργολάβου PLS Builders Ltd σε σχέση με το έργο, το οποίο περιγράφεται πιο κάτω, με βάση το άρθρο 63.1 των όρων του Συμβολαίου, μετά από εισήγηση του Μηχανικού του έργου. Το έργο αφορούσε κατασκευή φρεατίων από σκυρόδεμα και μεταλλική κατασκευή για εγκατάσταση ανελκυστήρων σε 7 υφιστάμενες πολυκατοικίες στον κυβερνητικό οικισμό "Άγιος Ιωάννης" στη Λάρνακα. Με βάση τα ενώπιον μας στοιχεία, η ημερομηνία έναρξης του έργου ήταν 12.05.16 και η ημερομηνία αποπεράτωσης η 12.11.17, ήταν δηλαδή διάρκειας 18 μηνών. Παράλληλα ετοιμάστηκε "Έκθεση Ενδιάμεσης Αξιολόγησης Απόδοσης Εργολάβου από τα μέλη Επιτροπής Αξιολόγησης, με απόδοση μη ικανοποιητική. Οι λόγοι που οδήγησαν στη λύση της εργοδότησης του εργολάβου, αναλύονται στην έκθεση του Μηχανικού του έργου και στην Έκθεση Αξιολόγησης Απόδοσης Εργολάβου, οι οποίοι συνοπτικά είναι οι πιο κάτω: Α. Υπήρξε 6 μήνες αδικαιολόγητη καθυστέρηση. Β. Δεν υπήρχε επαρκές προσωπικό και μη επαρκής μηχανικός εξοπλισμός, Γ. Υπήρξε έλλειψη οργάνωσης και προγραμματισμού στην εκτέλεση του έργου. Δ. Δεν υπήρξε ικανοποιητική ανταπόκριση/συμμόρφωση του εργολάβου στις οδηγίες του Μηχανικού του έργου και των Επιβλεπόντων του Τμήματος. Ε. Δεν υπήρξε έγκαιρη υποβολή εντύπων εργοταξίου που ήταν στη συμβατική του υποχρέωση, όπως ημερήσια κατάσταση εργατικού δυναμικού και εξοπλισμού, εβδομαδιαία κατάσταση εργατικού προσωπικού, ημερολόγιο εργοταξίου κτλ. Δεν υπήρξε συμμόρφωση του εργολάβου για την υποβολή στον Μηχανικό του εβδομαδιαίου μητρώου των εργοδοτούμενων της εταιρείας του και των εργοδοτούμενων των υπεργολάβων. Ζ. Δεν υπήρξε έγκαιρη υποβολή φωτογραφιών προόδου του έργου, Η. Δεν υπήρξε συμμόρφωση του εργολάβου με την υποβολή Δελτίων Παραλαβής των αποβλήτων από εκσκαφές, Θ. Δεν υπήρξε υποβολή αναθεωρημένου χρονοδιαγράμματος, δεν υπήρξε εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος επί συνεχούς βάσης στο εργοτάξιο και Κ. Μη εκτέλεση υποχρεώσεων του σε σχέση με τη συντήρηση του γραφείου εργοταξίου. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή προς τη Γενική Λογίστρια της Δημοκρατίας, με ημερομηνία 26.07.17, ζήτησε να εξεταστεί με βάση το εδάφιο (4)(ζ) του άρθρου 57 του Νόμου 73(1)/2016, το ενδεχόμενο οριζόντιο αποκλεισμού του Οικονομικού Φορέα από μελλοντικούς διαγωνισμούς για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, δυνάμει του Κανονισμού 37(1)(β) της ΚΔΠ 138/2016. Ακολούθησαν προσπάθειες για φιλικό διακανονισμό ύστερα από αίτημα του Οικονομικού Φορέα των μεταξύ των μερών διαφορών, οι οποίες διήρκησαν από 26.05.17 μέχρι 22.11.17 και οι οποίες απέτυχαν, ενώ η Αναθέτουσα Αρχή στο διάστημα αυτό κίνησε τη διαδικασία για τον οριζόντιο αποκλεισμό του Οικονομικού Φορέα. Το αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής για τον οριζόντιο αποκλεισμό του Οικονομικού Φορέα έχει σαν

έρεισμα το άρθρο 57(4)(ζ) του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου αριθμός 73(1)/201, το οποίο έχει ως εξής, "Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιονδήποτε Οικονομικό Φορέα σε οποιανδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

5 Όταν ο Οικονομικός Φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις". Στηρίζεται επίσης στον Κανονισμό 37(1)(β), των περί της Διαχείρισης της Εκτέλεσης Δημόσιων Συμβάσεων και των Διαδικασιών Αποκλεισμού των

10 Οικονομικών Φορέων από Διαδικασίες Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Κανονισμών, ΚΔΠ 138/2016, ο οποίος έχει ως εξής "Χωρίς επηρεασμό των διατάξεων της παραγράφου (α), η Επιτροπή Αποκλεισμού δύναται, κατόπιν πληροφόρησης της με οποιοδήποτε μέσο ότι συντρέχει κάποιος από τους λόγους υποχρεωτικού αποκλεισμού βάσει του εδαφίου (1) του άρθρου 57 του Νόμου, ο οποίος διαπιστώθηκε με τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή παραδοχή ή καταγγελία ή

15 περίπτωση πλημμελούς εκτέλεσης σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα τον πρόωρο τερματισμό της, βάσει της παραγράφου (ζ) του εδαφίου (4) του άρθρου 57 του Νόμου, να επιληφθεί του θέματος ενεργώντας σύμφωνα με τον παρόντα Κανονισμό". Σχετικές όμως με όσα εδώ θα αποφασιστούν είναι και οι πρόνοιες του Κανονισμού 37(2)(β), οι οποίες έχουν ως εξής "Στις δυνητικές περιπτώσεις αποκλεισμού που αναφέρονται στο εδάφιο (4) του άρθρου 57 του Νόμου,

20 η Επιτροπή Αποκλεισμού δύναται να επιβάλει στον Οικονομικό Φορέα αποκλεισμό από διαδικασίες σύναψης συμβάσεων για περίοδο η οποία δεν υπερβαίνει τα 3 έτη από την ημερομηνία που έλαβε γνώση για το σχετικό γεγονός". Εκ μέρους του Οικονομικού Φορέα, ο Συνήγορος του κατέθεσε μια γραπτή αγόρευση, η οποία έχει 2 σκέλη. Παραθέτει μια σειρά μετριαστικών παραγόντων αφενός και αφετέρου εγείρει μια σειρά προδικαστικών ενστάσεων,

25 όπως ο ίδιος τις χαρακτηρίζει. Οφείλουμε λογικά να ασχοληθούμε πρώτα με το τμήμα των εν λόγω ενστάσεων. Υπάρχει ισχυρισμός για απουσία απόδειξης ενοχής και πλέον συγκεκριμένα ότι η Εταιρεία δεν είχε την ευκαιρία να υπερασπιστεί τον εαυτό της αν δηλαδή "προέβηκε στις παραβιάσεις για τις οποίες κατηγορείται". Και περαιτέρω ότι δεν υπήρχε το τεκμήριο της αθωότητας, εφόσον οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής έγιναν αποδεχτοί χωρίς αμφισβήτηση.

30 Συναφώς προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι η διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής είναι λανθασμένη διότι έπρεπε να λειτουργεί ως οιονεί Πειθαρχική Επιτροπή ή ως οιονεί Ποινικό Δικαστήριο. Υπάρχει τέλος ισχυρισμός ότι γενικά δεν υπήρξε δίκαιη δίκη γιατί η Αναθέτουσα Αρχή ενεργούσε

ταυτόχρονα ως μάρτυρας, κατήγορος και δικαστής. Απαντώντας στα πιο πάνω, τονίζουμε ευθύς εξ' αρχής ότι η Επιτροπή Αποκλεισμού δεν είναι ούτε Πειθαρχική Επιτροπή, ούτε Ποινικό Δικαστήριο. Έχει τις εξουσίες τις οποίες της δίνονται από τον σχετικό νόμο και τους κανονισμούς και τίποτε πέραν αυτών. Αυτές οι εξουσίες της παρέχουν την αρμοδιότητα να αποφασίζει αν ένας Οικονομικός Φορέας είναι, υπό τας περιστάσεις που καθορίζονται στον σχετικό νόμο και τους κανονισμούς, δυνατόν να αποκλειστεί οριζόντια, δηλαδή γενικά από δημόσιες συμβάσεις ή όχι και περαιτέρω αν η απόφαση είναι καταφατική στη διάρκεια ενός τέτοιου αποκλεισμού. Οι εν λόγω αρμοδιότητες της Επιτροπής καθορίζονται κυρίως από τις πρόνοιες του Κανονισμού της πιο πάνω αναφερθείσας ΚΔΠ. Δεν της παρέχονται εξουσίες να λειτουργεί ούτε σαν αναθεωρητική αρχή, ούτε σαν Εφετείο έναντι των αποφάσεων των Αναθετουσών Αρχών. Αν ένας Οικονομικός Φορέας θεωρεί ότι η απόφαση ή ο τρόπος με τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή κατέληξε στο συμπέρασμα να τον παραπέμψει ενώπιον της Επιτροπής Αποκλεισμού είναι λανθασμένη, τότε ενδεχομένως να έχει την ευχέρεια προσβολής τους ενώπιον άλλου αρμόδιου οργάνου της Κυπριακής Δημοκρατίας. Όπως έχουμε τονίσει και σε μια άλλη πρόσφατη απόφαση μας, η Επιτροπή Αποκλεισμού δεν έχει αρμοδιότητα να εξετάζει και να αποφασίζει τα γεγονότα που προηγήθηκαν της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να παραπέμψει μια υπόθεση ενώπιον μας. Αυτό που εμείς καλούμαστε να αποφασίσουμε είναι αν οι προϋποθέσεις που καθορίζονται στις πρόνοιες πάνω στις οποίες στηρίζεται η παραπομπή όντως πληρούνται. Στην παρούσα υπόθεση η παραπομπή έγινε στη βάση του άρθρου 57(4)(ζ) του Νόμου και αυτό που πρέπει να αποφασίσουμε είναι αν ο Οικονομικός Φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια. Πρέπει να παρατηρήσουμε ούτε ότι ούτε η μια, ούτε η άλλη πλευρά έστρεψαν την προσοχή μας στην ερμηνεία των όρων "σοβαρή πλημμέλεια" ή "επαναλαμβανόμενη τυχόν πλημμέλεια", ούτε και η Αναθέτουσα Αρχή τουλάχιστον ασχολήθηκε ειδικά με το ζήτημα αν εδώ βρισκόμαστε ενώπιον σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας ή ενώπιον και των 2. Προτού προχωρήσουμε να επιχειρήσουμε την ερμηνεία των πιο πάνω όρων, θεωρούμε ότι προηγείται η εξέταση ενός άλλου ερωτήματος, παρόλο ότι δεν έχει εγερθεί ρητά ενώπιον μας. Σε σχέση με τον όρο "επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια" ενδεχόμενα εγείρεται το ερώτημα αν αυτή αφορά "επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια" στο πλαίσιο μιας και μόνης δημόσιας σύμβασης ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στο πλαίσιο πλειόνων δημόσιων συμβάσεων. Καταλήξαμε στο συμπέρασμα ότι η πλέον λογική ερμηνεία είναι η πρώτη, δηλαδή στο πλαίσιο μιας συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Οδηγηθήκαμε σ' αυτό το συμπέρασμα λαμβάνοντας υπόψη ότι στις σχετικές πρόνοιες του υπό εξέταση άρθρου χρησιμοποιείται η φράση "κατά την εκτέλεση

ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης". Σε καμιά περίπτωση δεν χρησιμοποιείται ο πληθυντικός αριθμός. Θα επιχειρήσουμε στη συνέχεια την ερμηνεία και των δύο όρων, δηλαδή "σοβαρή" και "επαναλαμβανόμενη" πλημμέλεια. Η Επιτροπή δεν θα εξετάσει αν τα γεγονότα τα οποία οδήγησαν την Αναθέτουσα Αρχή να υποβάλει αίτημα για οριζόντιο αποκλεισμό του Οικονομικού Φορέα αποδείχθηκαν ή όχι ή αν είναι ορθά ή όχι. Αυτό που 5 καθηκόντως πρέπει να αποφασίσει είναι αν στη βάση αυτών των γεγονότων μπορεί να εξαχθεί συμπέρασμα "σοβαρής πλημμέλειας" ή "επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας". Ούτε στον νόμο, ούτε στους κανονισμούς δίδεται ο ορισμός των όρων αυτών. Έχουμε τέλος καταφύγει στην οδηγία 2014/24 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014, 10 η οποία στην κυπριακή νομοθεσία εισήχθη με τον πιο πάνω Νόμο 73(1)/2016. Βρήκαμε κάποια καθοδήγηση στην προοιμιακή σκέψη 101 και συγκεκριμένα στην τρίτη παράγραφο, όπου διαβάζουμε "Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι Αναθέτουσες Αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό Οικονομικού 15 Φορέα όταν ωστόσο συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία Οικονομικού Φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του". Συνάγεται από το μέρος αυτό της προοιμιακής σκέψης 101 της σχετικής οδηγίας ότι ελάχιστονες παρατυπίες δεν συνιστούν επαρκή λόγο για αποκλεισμό Οικονομικού Φορέα, όμως κατ' εξαίρεση και ελάχιστονες παρατυπίες είναι 20 δυνατόν να οδηγούν σε τέτοιο αποτέλεσμα εφόσον είναι επαναλαμβανόμενες. Βεβαίως το ζήτημα μένει ανοικτό για συζήτηση και απόφαση πότε μια παρατυπία είναι ελάχιστος σημασίας και πότε όχι. Η λογική απάντηση θα πρέπει να αναζητηθεί στη σημασία και στη συνέπεια που μια τέτοια παρατυπία ή πλημμέλεια, όπως χαρακτηρίζεται στον σχετικό νόμο, θα έχει στην εκτέλεση του συμβολαίου μεταξύ Αναθέτουσας Αρχής και Οικονομικού Φορέα. Αν δηλαδή η πλημμέλεια 25 επηρεάζει μια σημαντική υποχρέωση του συμβολαίου και πλήττει έναν βασικό όρο του μεταξύ των μερών συμβολαίου. Έχουμε όμως βρει σημαντική καθοδήγηση ιδιαίτερα όσον αφορά τον όρο σοβαρή πλημμέλεια στην απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην υπόθεση Forposta SA(C465/11), ημερομηνίας 13 Δεκεμβρίου 2012). Πρόκειται για απόφαση σε προδικαστική παραπομπή από Δικαστήριο της Πολωνίας, αντικείμενο της οποίας ήταν μεταξύ 30 άλλων η ερμηνεία του άρθρου 45, παράγραφος 2(δ), της οδηγίας 2004/18, οι πρόνοιες του οποίου σε ό,τι αφορά την υπόθεση έχουν ως εξής, παραθέτουμε το άρθρο 45(2), "Κάθε Οικονομικός Φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή του στη σύμβαση όταν (δ) Έχει

διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, που αποδεδειγμένα διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι Αναθέτουσες Αρχές. Μεταξύ άλλων τα ερωτήματα του Εθνικού Δικαστηρίου επικεντρώνονταν στην ερμηνεία του όρου "σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα". Όπως έχουμε ήδη αναφέρει, ο Νόμος 73(1)/2016 μεταφέρει στην κυπριακή νομοθεσία την οδηγία 2014/24, η οποία αναθεώρησε και εκσυγχρόνισε την πιο πάνω οδηγία 2004/18. Οφείλουμε εδώ να σημειώσουμε ότι το άρθρο 45(2)(δ) της παλιάς οδηγίας αντικαταστάθηκε από το άρθρο 57(4)(ζ) της νέας οδηγίας, το οποίο και μεταφέρθηκε αυτούσιο με το άρθρο 57(4)(ζ) του δικού μας Νόμου 73(1)/16 στην κυπριακή έννομη τάξη. Οφείλουμε δε περαιτέρω να σημειώσουμε ότι στο νέο άρθρο της οδηγίας δεν χρησιμοποιείται ο όρος "σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα", αλλά όπως ήδη αναφέραμε ο όρος "σοβαρή πλημμέλεια". Κρίνουμε όμως ότι οι δύο όροι αποδίδουν την ίδια έννοια, έχουν τον ίδιο στόχο, δηλαδή να αποκλείσουν ενδεχομένως Οικονομικό Φορέα, ο οποίος διέπραξε κάποια σοβαρή παραβίαση της σύμβασης που τον δεσμεύει έναντι της Αναθέτουσας Αρχής. Γι' αυτό θεωρούμε ότι η απόφαση στην υπόθεση Forrosta αποτελεί και σήμερα μια ισχύουσα νομολογία επί του θέματος που μας απασχολεί. Παραθέτουμε πιο κάτω τα κρίσιμα για την ενώπιον μας υπόθεση σημεία της εν λόγω απόφασης. Από την παράγραφο 29 της απόφασης διαβάζουμε, "Επομένως, η μη τήρηση από Οικονομικό Φορέα των συμβατικών του υποχρεώσεων μπορεί καταρχήν να θεωρηθεί ως επαγγελματικό παράπτωμα". Από την παράγραφο 30 της απόφασης διαβάζουμε "Εν πάση περιπτώσει το "σοβαρό παράπτωμα" υποδηλώνει συνήθως συμπεριφορά του οικείου Οικονομικού Φορέα που ενέχει πρόθεση διαπράξεως παραπτώματος ή αμέλεια ορισμένου βαθμού. Έτσι οποιαδήποτε εσφαλμένη, ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής, μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου Οικονομικού Φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα". Και διαβάζουμε επίσης από την παράγραφο 31 της απόφασης, "Περαιτέρω, για τη διαπίστωση της υπάρξεως "σοβαρού παραπτώματος" απαιτείται καταρχήν να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου Οικονομικού Φορέα". Έχοντας υπόψη μας το πιο πάνω, θα προχωρήσουμε στην απάντηση του ερωτήματος αν οι παραβιάσεις των μεταξύ μερών σύμβασης συνιστούν σοβαρή η επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια από πλευράς του Οικονομικού Φορέα. Με βάση τα ενώπιον μας τεθέντα και μη αμφισβητούμενα γεγονότα, το αναληφθέν από τον Οικονομικό Φορέα έργο αφορούσε την κατασκευή φρεατίων από σκυρόδεμα και μεταλλική κατασκευή για εγκατάσταση ανελκυστήρων σε 7 υφιστάμενες πολυκατοικίες στον κυβερνητικό οικισμό "Άγιος Ιωάννης" στη Λάρνακα και ήταν ένα έργο διάρκειας 18 μηνών. Η

Αναθέτουσα Αρχή έθεσε ενώπιον μας μια σειρά από παρατυπίες εκ μέρους του Οικονομικού Φορέα και οι οποίες οδήγησαν στον τερματισμό του μεταξύ τους συμβολαίου. Θεωρούμε όμως σαν την πλέον σοβαρή παρατυπία την καθυστέρηση των 6 μηνών γιατί αφορούσε σημαντικό όρο του μεταξύ τους συμβολαίου, λαμβάνοντας ιδιαίτερα υπόψη ότι υπήρξε εξάμηνη καθυστέρηση σε 5 ένα έργο διάρκειας 18 μηνών. Χαρακτηρίζουμε τις υπόλοιπες σαν ελάσσονες παρατυπίες, οι οποίες δεν θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε απόφαση για αποκλεισμό. Δεν χαρακτηρίζουμε τη συμπεριφορά του Οικονομικού Φορέα όσον αφορά την καθυστέρηση των 6 μηνών σαν εκ προθέσεως διάπραξη παραπτώματος, αλλά σαν συμπεριφορά ενέχουσα αμέλεια σοβαρού βαθμού. Είναι σημαντικό σ' αυτό το σημείο να τονίσουμε ότι ενώπιον μας ούτε γραπτώς, ούτε 10 προφορικώς υπήρξε ισχυρισμός εκ μέρους του Οικονομικού Φορέα ότι ο ισχυριζόμενος από πλευράς Αναθέτουσας Αρχής λόγος τερματισμού δεν ήταν σοβαρός μέσα στην έννοια των προνοιών του άρθρου 57(4)(ζ) του Νόμου. Βρίσκουμε ότι υπό τας περιστάσεις αυτή η παράβαση του συμβολαίου συνιστά σοβαρή πλημμέλεια. Αφού έχουμε καταλήξει στην απόφαση ότι από πλευράς Οικονομικού Φορέα έχει διαπραχθεί σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους 15 απαίτησης του συμβολαίου, βρίσκουμε ότι είναι δυνατόν να ενεργοποιηθούν οι σχετικές πρόνοιες του Κανονισμού 37(1)(β) και 37(2)(β) και να εξετάσουμε αν υπό τας περιστάσεις δικαιολογείται ο αποκλεισμός του Οικονομικού Φορέα από μελλοντικές δημόσιες συμβάσεις. Είναι σαφές ιδιαίτερα με βάση τις πρόνοιες του Κανονισμού 37(2)(β) ότι η αρμοδιότητα της Επιτροπής να επιβάλει οριζόντιο αποκλεισμό είναι δυνητική. Η Επιτροπή δηλαδή έχει την ευχέρεια να επιβάλει ή όχι έναν 20 τέτοιο αποκλεισμό, λαμβάνοντας υπόψη τα συγκεκριμένα περιστατικά της κάθε υπόθεσης. Θα ασκήσουμε τη διακριτική μας ευχέρεια λαμβάνοντας επίσης υπόψη ότι βρισκόμαστε ενώπιον μιας περίπτωσης δυνητικού αποκλεισμού η, οποία εξ ορισμού θεωρείται από τις ολιγότερον σοβαρές περιπτώσεις σε αντιδιαστολή προς τις υποχρεωτικές περιπτώσεις αποκλεισμού, κάτι το οποίο αντανακλάται και στη διαφορά που προβλέπεται όσον αφορά τη μέγιστη δυνατή περίοδο 25 αποκλεισμού για τη μια και για την άλλη περίπτωση. Προβλέπεται αποκλεισμός τριετούς διάρκειας για την πρώτη και πενταετούς για τη δεύτερη. Εδώ θα κάνουμε μια παρένθεση για να διευκρινίσουμε ότι όταν ομιλούμε για υποχρεωτικές περιπτώσεις αποκλεισμού και δυνητικές περιπτώσεις αποκλεισμού είναι υποχρεωτικές περιπτώσεις ή δυνητικές περιπτώσεις, εφόσον εξετάζονται από τις Αναθέτουσες Αρχές, όχι όταν εξετάζεται η περίπτωση οριζόντιου 30 αποκλεισμού από την Επιτροπή Αποκλεισμού. Και στις 2 περιπτώσεις η απόφαση για αποκλεισμό από την Επιτροπή Αποκλεισμού είναι πάντα δυνητικού χαρακτήρα, δηλαδή η Επιτροπή ασκεί τη διακριτική της ευχέρεια για έναν τέτοιο αποκλεισμό. Αφού σταθμίσαμε όλα τα

5 πιο πάνω, θα ασκήσουμε τη διακριτική μας ευχέρεια υπέρ του αποκλεισμού από μελλοντικές συμβάσεις. Για το ζήτημα της διάρκειας του αποκλεισμού, λάβαμε υπόψη όλους τους μετριαστικούς παράγοντες, στους οποίους έκανε αναφορά ο Συνήγορος του Οικονομικού Φορέα. Μας τονίστηκε το γεγονός ότι έχει ήδη υποστεί τις δυσμενείς συνέπειες του τερματισμού του συμβολαίου και τον εκ των πραγμάτων αποκλεισμό του από άλλους διαγωνισμούς. Μας αναφέρθηκε επίσης ότι για πρώτη φορά συνέβη τερματισμός συμβολαίου του και επιπλέον ότι πρόκειται για μια μικρή οικογενειακή εταιρεία, της οποίας το μεγαλύτερο μέρος του κύκλου εργασιών της προέρχεται από κυβερνητικά έργα και επομένως ο οριζόντιος αποκλεισμός θα την πλήξει καίρια. Με βάση τον Κανονισμό 37(2)(β) η Επιτροπή Αποκλεισμού δύναται να επιβάλει 10 αποκλεισμό, ο οποίος δεν υπερβαίνει τα 3 έτη από την ημερομηνία που έλαβε γνώση για το σχετικό γεγονός. Στην πράξη αυτό σημαίνει ότι για την παρούσα υπόθεση η μέγιστη διάρκεια αποκλεισμού μετρά από την ημερομηνία που ενώπιον της Επιτροπής Αποκλεισμού ήχθη για πρώτη φορά το αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής για αποκλεισμό. Κάτι τέτοιο έλαβε χώρα με 15 επιστολή προς την Επιτροπή, ημερομηνίας 4 Αυγούστου 2017 από το Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας. Λαμβάνοντας υπόψη μας όλα όσα πιο πάνω αναφέραμε, επιβάλλουμε στον Οικονομικό Φορέα αποκλεισμό από μελλοντικές συμβάσεις για περίοδο 14 μηνών από 4 Αυγούστου 2017.

20

(Υπ.) Γ. Αρέστης (Πρόεδρος)

25

30

ΒΕΒΑΙΩΣΗ

- 5 Εγώ, η Ελένη Βουδάσκα, στενοτυπίστρια, πιστοποιώ ότι το παρόν κείμενο είναι η πλήρης και ακριβής μεταγραφή των στενοτυπημένων πρακτικών που πήρα, όσο καλύτερα μπορούσα, στην παρούσα υπόθεση.