

**Συνεδρία της Επιτροπής Αποκλεισμού Οικονομικών Φορέων από  
Διαδικασίες Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων που πραγματοποιήθηκε  
στο Υπουργείο Οικονομικών στις 27 Μαρτίου, 2019**

**Αρ. Υπόθεσης: 10/18**

Ελεγκτική Υπηρεσία της Δημοκρατίας

**Αναθέτουσα Αρχή**

και

DFK Demetriou Trapezaris Ltd

**Οικονομικός Φορέας**

**Επιτροπή Αποκλεισμού:**

- κ. Χάρης Σολομωνίδης - Πρόεδρος Επιτροπής
- κ. Γεώργιος Μεττούρης - Μέλος Επιτροπής
- κ. Παναγιώτης Χατζηδημητρίου: Μέλος Επιτροπής

**Εμφανίσεις:**

**Για την Αναθέτουσα Αρχή:** Κ. Γ. Ηρακλέους, Ανώτερος Λειτουργός Ελέγχου της Αναθέτουσας Αρχής

**Για τον Οικονομικό Φορέα:** Κ. Θ. Χριστοδούλου, Διευθυντής, κ. Αβρααμίδης (Εσωτερικός Νομικός Σύμβουλος)

**Επιτροπή:** Την ομόφωνη απόφαση της Επιτροπής θα δώσει ο κ. Χάρης Σολομωνίδης, Πρόεδρος

**Χ. Σολομωνίδης, Π:** Στις 5.12.2018 το Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας, ως η Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, απέστειλε προς την Επιτροπή Αποκλεισμού Οικονομικών Φορέων από Διαδικασίες Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων(στη συνέχεια "Η Επιτροπή"), αίτημα όπως η τελευταία εξετάσει το ενδεχόμενο αποκλεισμού της εταιρείας DFK Demetriou Trapezaris Ltd (στη συνέχεια "Ο Οικονομικός Φορέας") από μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, κατόπιν τερματισμού της Σύμβασης από τον Οικονομικό Φορέα, που ο τελευταίος είχε με το Τεχνολογικό Πανεπιστήμιο Κύπρου (ΤΕΠΑΚ). Το αίτημα έγινε στη βάση του Κανονισμού 37(1)(β), του περί της Διαχείρισης της Εκτέλεσης Δημοσίων Συμβάσεων και των Διαδικασιών Αποκλεισμού των Οικονομικών Φορέων από Διαδικασίες Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Κανονισμών του 2016 (ΚΔΠ 138/2016)(στη συνέχεια "οι Κανονισμοί").

Σύμφωνα με την Έκθεση Γεγονότων, που καταχώρησε η Ελεγκτική Υπηρεσία της Δημοκρατίας

(στη συνέχεια "η Αναθέτουσα Αρχή"), ο Οικονομικός Φορέας, ελεγκτικός οίκος, στις 17.01.2018 υπέγραψε, κατόπιν διαγωνισμού που διεξήγαγε η Αναθέτουσα Αρχή, συμβόλαιο με το ΤΕΠΑΚ, με σκοπό τον έλεγχο των οικονομικών καταστάσεων του ΤΕΠΑΚ για έξι(6) συνεχή έτη, τα έτη 2013

μέχρι και 2018.

Ωστόσο, αφού ο Οικονομικός Φορέας διενήργησε μόνο τον έλεγχο των οικονομικών καταστάσεων για το έτος 2013, υπέβαλε στην Αναθέτουσα Αρχή τα παραδοτέα στις 10.05.2018 και απέστειλε επίσης στο ΤΕΠΑΚ επιστολή παραίτησης, ημερ. 14.05.2018, παραβιάζοντας τόσο το συμβόλαιο που υπέγραψε, όσο και τις αρχές επαγγελματικής δεοντολογίας τις οποίες, ως αδειοδοτημένοι ελεγκτές, αναμενόταν να εφαρμόζει πιστά, αφού ο λόγος παραίτησης που αναφέρεται είναι μόνο το "κόστος". Στην επιστολή του Οικονομικού Φορέα, ημερ. 17.05.2018, αναφέρονται επί λέξει τα ακόλουθα: "Το υπερβολικό κόστος που απαιτείται για ολοκλήρωση της εργασίας μας, σε σχέση με την αξία της σύμβασης που υπογράφηκε στις 17 Ιανουαρίου 2018 έχει καταστήσει την εργασία μας ασύμφορη".

Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 24 του Παραρτήματος Ι της Σύμβασης, υπό τον τίτλο "Γενικοί Όροι Σύμβαση", "Τερματισμός από τον Ανάδοχο", ο λόγος που επικαλείται ο Οικονομικός Φορέας για παραίτηση/τερματισμό της Σύμβασης δεν περιλαμβάνεται στους λόγους τερματισμού της Σύμβασης. Το οικονομικό κόστος ήταν θέμα του Οικονομικού Φορέα κατά την υποβολή της προσφοράς του για τον συγκεκριμένο έλεγχο, ήταν δηλαδή το αντικείμενο του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε, με βάση το οποίο επιλέγηκε ο Οικονομικός Φορέας και όχι άλλος.

Επιπρόσθετα σημειώνεται ότι, το γεγονός πως ο έλεγχος έπρεπε να γίνει στις εγκαταστάσεις του ΤΕΠΑΚ ήταν εκ των προτέρων γνωστό και ο Οικονομικός Φορέας όφειλε να συνυπολογίσει όλα τα πιθανά κόστη στην τιμή της προσφοράς που υπέβαλε.

Πέραν τούτου, σύμφωνα με τις Διευκρινίσεις/Τροποποιήσεις αρ. 1, η

Αναθέτουσα Αρχή παρέθεσε κατάλογο με τους υπεύθυνους Παραρτημάτων για να επικοινωνήσουν οι οικονομικοί φορείς που έλαβαν τα έγγραφα του Διαγωνισμού ΕΥ 1/2017 (προσφορά που αφορά και το ΤΕΠΑΚ) για διευθέτηση επίσκεψης ώστε να μελετηθούν τα στοιχεία/οικονομικές καταστάσεις που διέθετε η Αναθέτουσα Αρχή για τους Οργανισμούς, με σκοπό να υπολογιστεί ο όγκος της ελεγκτικής εργασίας και να αξιολογηθεί από τους οικονομικούς φορείς κατά πόσο μπορούν να υποβάλουν προσφορές και με ποιο οικονομικό κόστος.

Δεδομένων των πιο πάνω, η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι η συμπεριφορά του Οικονομικού Φορέα είναι απαράδεκτα αντιεπαγγελματική και αντιδεοντολογική. Επιπρόσθετα ο Οικονομικός Φορέας άφησε εκτεθειμένο ένα μεγάλο κρατικό Πανεπιστήμιο όπως το ΤΕΠΑΚ, αναφορικά με την έγκαιρη διεξαγωγή του ελέγχου στις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις για πέντε (5) χρόνια, γεγονός που συνεπάγεται επιπρόσθετα τη μη ικανοποίηση των σχετικών με τις οικονομικές καταστάσεις υποχρεώσεων του, όπως απαιτείται από ένα τόσο μεγάλο δημόσιο οργανισμό και προνοείται σε νομοθεσία (Ν.20(Ι)/2014).

Ως εκ των πιο πάνω, η Αναθέτουσα Αρχή αιτείται όπως η Επιτροπή εξετάσει το πιο πάνω θέμα και αποφασίσει κατά πόσο ο Οικονομικός Φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του, σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 57(4)(γ) του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου (Ν.73(Ι)/2016), ώστε να δικαιολογείται ο αποκλεισμός του από μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Αιτείται επίσης όπως εξεταστεί από την Επιτροπή Αποκλεισμού κατά πόσο τα πιο πάνω γεγονότα τεκμηριώνουν ότι ο Οικονομικός Φορέας έχει επιδείξει σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα

την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, όπως προβλέπει το άρθρο 57(4)(ζ) του Νόμου.

Σημειώνεται ότι έχουν ήδη ληφθεί όλα τα ενδεδειγμένα μέτρα από το ΤΕΠΑΚ, που ήταν και το συμβαλλόμενο μέρος, αναφορικά με την παραβίαση της Σύμβασης από τον Οικονομικό Φορέα.

Ο Οικονομικός Φορέας δεν αμφισβητεί τα γεγονότα όπως τα εξέθεσε η Αναθέτουσα Αρχή, αλλά αναφέρεται και σε άλλα γεγονότα στη βάση των οποίων ισχυρίζεται ότι η συμπεριφορά του δεν είναι απαράδεκτα αντιεπαγγελματική και αντιδεοντολογική, όπως διατείνεται η Αναθέτουσα Αρχή. Τα γεγονότα αυτά έχουν ως εξής:

Η προσφορά του Οικονομικού Φορέα, ημερ. 23.03.2017, για το Διαγωνισμό ΕΥ1/2017 υποβλήθηκε από το Διευθύνοντα Σύμβουλο του κ. Δ.Δ. και τον υιό του κ. Η.Δ. Ο κ. Δ.Δ. κατείχε το 1/3 των μετοχών και ήταν αποκλειστικά υπεύθυνος για τη λειτουργία του Οικονομικού Φορέα.

Τον Μάιο 2017, ο κ. Δ.Δ. με τον υιό του κρυφά και εσκεμμένα δημιούργησαν ανταγωνιστική εταιρεία, την Demetriou and Associates Business Advisers Ltd, με σκοπό να αποξενώσουν το πελατολόγιο και προσωπικό του Οικονομικού Φορέα και να αφήσουν πίσω όλες τις δεσμεύσεις και τις εργασίες που δεν ήθελαν. Αυτό είναι ξεκάθαρο από την αλληλογραφία του κ. Δ.Δ. προς το Γραφείο του Γενικού Ελεγκτή, με την οποία προσπάθησε να μην αναλάβει το έργο.

Στις 31.08.2017 ο κ. Δ.Δ., ο υιός του και όλο το προσωπικό του Οικονομικού Φορέα, πλην μιας γραμματέως, αιφνιδιαστικά και χωρίς προειδοποίηση παραιτήθηκαν από τον Οικονομικό Φορέα και άρχισαν να εργάζονται στη νέα εταιρεία. Επιπρόσθετα, ο κ. Δ.Δ. αποξένωσε το 90% περίπου του

πελατολογίου του Οικονομικού Φορέα.

Στις 5.09.2018 ο κ. Δ.Δ. υπέβαλε την αίτηση αρ. 782/2017 στο Επαρχιακό Δικαστήριο Λευκωσίας για εκκαθάριση του Οικονομικού Φορέα η οποία εκκρεμεί. Στην πιο πάνω αίτηση καταχωρήθηκε ένσταση από τους εναπομείναντες μετόχους Οικονομικού Φορέα.

Ακολούθως, οι εναπομείναντες δύο μέτοχοι του Οικονομικού Φορέα, διόρισαν τον κ. Θ.Χ. ως διευθυντή του Οικονομικού Φορέα. Σημειώνεται ότι μέχρι τις 31.08.2017 οι μόνοι που γνώριζαν τις καθημερινές εργασίες του Οικονομικού Φορέα ήταν ο κ. Δ.Δ., ο υιός του και οι υπάλληλοι, οι οποίοι παραιτήθηκαν όλοι ταυτόχρονα, αφήνοντας τον Οικονομικό Φορέα εντελώς "γυμνό".

Στις 27.09.2017 η Αναθέτουσα Αρχή έστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα στον κ. Η.Δ. για να υπογραφεί το συμβόλαιο με το ΤΕΠΑΚ. Αυτή ήταν και η πρώτη φορά που η νέα Διεύθυνση του Οικονομικού Φορέα έλαβε γνώση της προσφοράς. Ο κ. Θ.Χ. επικοινωνήσε με τον Λειτουργό Ελέγχου για να του εξηγήσει τα νέα δεδομένα. Ο κ. Θ.Χ. ζήτησε από το ΤΕΠΑΚ να μελετήσει ο ίδιος τα στοιχεία/οικονομικές καταστάσεις για να έχει καλύτερη κατανόηση του έργου πριν της υπογραφή της σύμβασης. Το αίτημα όμως απορρίφθηκε.

Στη συνέχεια ο Οικονομικός Φορέας αποφάσισε να προσλάβει νέο προσωπικό και ενεργώντας με καλή πίστη, προσπάθησε να τιμήσει τις δεσμεύσεις του και για να μην υποστεί περαιτέρω ζημιά, υπέγραψε τη σύμβαση.

Παρά την καλή θέληση και προσπάθεια του Οικονομικού Φορέα να τιμήσει τη σύμβαση με το ΤΕΠΑΚ, αυτό δεν ήταν εφικτό για το λόγο ότι το κόστος της εργασίας ήταν πολύ μεγαλύτερο από την αμοιβή. Το κόστος που ο

Οικονομικός Φορέας υπέστη μόνο για τις οικονομικές καταστάσεις του 2013 ανήλθε στις €20.117,50. Αν ο Οικονομικός Φορέας συνέχιζε τη σύμβαση με τους ίδιους όρους για τα υπόλοιπα πέντε (5) χρόνια η οικονομική ζημιά του θα ήταν τέτοια που ο Οικονομικός Φορέας δε θα επιβίωνε.

Εν όψει των πιο πάνω ο Οικονομικός Φορέας ισχυρίζεται ότι η συμπεριφορά του δεν είναι απαράδεκτα αντισυμβαλλογική και αντιδεοντολογική. Είναι η θέση του ότι τα απρόβλεπτα γεγονότα που δημιούργησε ο πρώην διευθύνων σύμβουλος του, άφησαν την επιχείρηση στο "χείλος του κλεισίματος", χωρίς την ικανότητα να εκπληρώσει τις δεσμεύσεις της και ειδικά αυτές που είναι ζημιογόνες, όπως η παρούσα υπόθεση. Ο Οικονομικός Φορέας θεωρεί ότι το κόστος των €30.000,00 που υπολόγισε η Αναθέτουσα Αρχή για τη Σύμβαση ήταν εντελώς υποτιμημένο και παραπλανητικό.

Επιπρόσθετα, είναι η θέση του Οικονομικού Φορέα πως το γεγονός ότι το ΤΕΠΑΚ για χρόνια αμέλησε την έγκαιρη διεξαγωγή του ελέγχου στις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις για έξι (6) χρόνια δεν είναι ευθύνη του Οικονομικού Φορέα.

Τέλος, ο Οικονομικός Φορέας επισημαίνει ότι η υπό κρίση Σύμβαση του προκάλεσε ζημιά €18.237, 50, επιπρόσθετα από την κατάσχεση της εγγύησης ύψους €2.820,00 από το ΤΕΠΑΚ. Είναι η θέση του ότι έχει ήδη τιμωρηθεί αρκετά για τα γεγονότα που ήταν εκτός του ελέγχου του και η παραίτηση του από τη Σύμβαση ήταν αναγκαία για την επιβίωσή του και οποιαδήποτε επιπρόσθετη τιμωρία από την Επιτροπή θα ήταν άδικη.

Τα γεγονότα, όπως τα εξέθεσε πιο πάνω ο Οικονομικός Φορέας, υποστηρίζονται από διάφορα έγγραφα και άλλα στοιχεία, ουδόλως δε αμφισβητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή. Ο κ. Η. πρόσθεσε όμως ότι,

από τη στιγμή που ο Οικονομικός Φορέας υπέβαλε προσφορά για το έργο, δεν μπορούσε να υπαναχωρήσει από αυτή.

Όπως έχουμε ήδη αναφέρει πιο πάνω το αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής στηρίζεται στον Κανονισμό 37 (1)(β) των Κανονισμών. Παραθέτουμε πιο κάτω το σχετικό μέρος του Κανονισμού:

"37(1)(β)... Η Επιτροπή Αποκλεισμού δύναται, κατόπιν πληροφόρησης της με οποιοδήποτε μέσο, ότι συντρέχει...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".

Το άρθρο 57(4)(γ) και (ζ) του Νόμου (Ν.73(Ι)/2016) διαλαμβάνει τα ακόλουθα:

" Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιανδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

.....

(γ) Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του.

.....

(ζ) Όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο



προηγούμενης δημόσιας σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις."

Ο κανονισμός 37(2) (β) των κανονισμών προνοεί τα ακόλουθα:

"Στις δυνητικές περιπτώσεις αποκλεισμού που αναφέρονται στο εδάφιο (4) του άρθρου 57 του νόμου, η Επιτροπή Αποκλεισμού δύναται να επιβάλει στον Οικονομικό Φορέα αποκλεισμό από διαδικασίες σύναψης συμβάσεων για περίοδο η οποία δεν υπερβαίνει τα τρία (3) έτη από την ημερομηνία που έλαβε γνώση για το σχετικό γεγονός".

Σχετική και με τα υπό κρίση ζητήματα είναι και η οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26.02.2014, η οποία εισήχθη στην κυπριακή έννομη τάξη με τον δικό μας Νόμο 73(Ι)/2016. Βρίσκουμε κάποια καθοδήγηση στην προοιμιακή σκέψη (101) και συγκεκριμένα στην πρώτη και δεύτερη παράγραφο.

Στην πρώτη παράγραφο της προοιμιακής σκέψης (101) αναφέρεται πως οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς, οι οποίοι έχουν κριθεί αναξιόπιστοι λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και ως εκ τούτου να καταστήσει τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως εάν ο οικονομικός φορέας έχει άλλως την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση.

Στην προοιμιακή σκέψη (101), δεύτερη παράγραφος της πιο πάνω οδηγίας, αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει επίσης να

μπορεί να αποκλείει υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα.

Στην παρούσα υπόθεση το αίτημα έγινε στη βάση του Κανονισμού 37(1) (β) των Κανονισμών και αυτό που πρέπει να αποφασίσουμε είναι εάν ο Οικονομικός Φορέας έχει επιδείξει κατά την εκτέλεση του Έργου "πλημμέλεια", είτε αυτή είναι "σοβαρή πλημμέλεια" ή "επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια".

Ούτε στο Νόμο, ούτε στους Κανονισμούς δίδεται ο ορισμός των όρων "σοβαρή πλημμέλεια" ή "επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια". Αναζητήσαμε απάντηση στην οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26.02.2014, η οποία έχει εισαχθεί στην κυπριακή νομοθεσία με τον Ν. 73(Ι)/16. Έχουμε βρει σημαντική καθοδήγηση, ιδιαίτερα όσον αφορά τον όρο "σοβαρή πλημμέλεια" στην απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση Forposta SA (C 465/11), ημερομηνίας 13.12.2012. Πρόκειται για απόφαση σε προδικαστική παραπομπή από Δικαστήριο της Πολωνίας, αντικείμενο της οποίας ήταν, μεταξύ άλλων, η ερμηνεία του άρθρου 45(2)(δ) της οδηγίας 2004/18, οι πρόνοιες του οποίου, σε ό,τι αφορά την υπόθεση έχουν ως εξής:

"45(2) Κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή του στη σύμβαση, όταν (δ) έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως 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 Ν. 73(Ι)/2016 μεταφέρει στην κυπριακή νομοθεσία την οδηγία 2014/24, η οποία αναθεώρησε και εκσυγχρόνισε την πιο πάνω οδηγία 2004/18. Σημειώνουμε 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 Ν. 73(Ι)/2016 στην κυπριακή έννομη τάξη. Στο νέο άρθρο της οδηγίας δεν χρησιμοποιείται ο όρος "σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα", αλλά ο όρος "σοβαρή πλημμέλεια". Κρίνουμε όμως ότι και οι δύο όροι αποδίδουν την ίδια έννοια και έχουν τον ίδιο στόχο, δηλαδή να αποκλείσουν ενδεχομένως οικονομικό φορέα, ο οποίος διέπραξε κάποια σοβαρή παράβαση της σύμβασης που τον δεσμεύει έναντι της αναθέτουσας αρχής. Γι' αυτό θεωρούμε ότι η απόφαση στην υπόθεση Forposta (πιο πάνω) αποτελεί δεσμευτικό προηγούμενο επί του θέματος που μας απασχολεί. Παραθέτουμε πιο κάτω τα κρίσιμα για την ενώπιον μας υπόθεση σημεία της εν λόγω απόφασης.

Από τη σκέψη 27 διαβάζουμε: "Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι η έννοια του "επαγγελματικού παραπτώματος" καλύπτει κάθε παραπτωματική συμπεριφορά που έχει αντίκτυπο στην επαγγελματική αξιοπιστία του συγκεκριμένου φορέα και όχι μόνο τις παραβάσεις των κανόνων δεοντολογίας υπό τη στενή έννοια του επαγγέλματος στο οποίο ανήκει ο εν λόγω φορέας, οι οποίες διαπιστώνονται από το προβλεπόμενο στο πλαίσιο του επαγγέλματος αυτού πειθαρχικό όργανο ή από δικαστική απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου".

Από τη σκέψη 29 διαβάζουμε: "Επομένως η μη τήρηση από οικονομικό φορέα των συμβατικών του υποχρεώσεων μπορεί, καταρχήν, να θεωρηθεί

ως επαγγελματικό παράπτωμα".

Από τη σκέψη 30 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 μέρος αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα".

Τέλος, από τη σκέψη 31 διαβάζουμε: «Περαιτέρω για τη διαπίστωση της υπάρξεως "σοβαρού παραπτώματος", απαιτείται, καταρχήν, να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικονομικού φορέα".

Σύμφωνα με τα κοινώς αποδεκτά γεγονότα η Σύμβαση προνοούσε τον έλεγχο από τον Οικονομικό Φορέα των οικονομικών καταστάσεων του ΤΕΠΑΚ για τα έτη 2013 μέχρι 2018. Θεωρούμε πως, το γεγονός ότι ο Οικονομικός Φορέας διενήργησε μόνο τον έλεγχο των οικονομικών καταστάσεων του ΤΕΠΑΚ για το 2013 και στη συνέχεια παραιτήθηκε από τη σύμβαση για τα επόμενα πέντε (5) έτη, αποτελεί "σοβαρή πλημμέλεια" και/ή "σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα" εντός της έννοιας των όρων αυτών, όπως έχει αναλυθεί πιο πάνω.

Είναι σαφές, ιδιαίτερα με βάση τις πρόνοιες του κανονισμού 37(2)(β) ότι η εξουσία της Επιτροπής να επιβάλει οριζόντιο αποκλεισμό είναι δυνατή. Η Επιτροπή, δηλαδή, έχει την ευχέρεια να επιβάλει ή μη έναν τέτοιο αποκλεισμό λαμβάνοντας υπόψη τα συγκεκριμένα περιστατικά της κάθε υπόθεσης. Θα ασκήσουμε τη διακριτική μας ευχέρεια λαμβάνοντας επίσης υπόψη ότι βρισκόμαστε ενώπιον μιας περίπτωσης δυνατικού ή προαιρετικού

αποκλεισμού, η οποία εξ ορισμού θεωρείται από τις ολιγότερο σοβαρές περιπτώσεις, σε αντιδιαστολή με τις υποχρεωτικές περιπτώσεις αποκλεισμού, κάτι που αντανάκλαται και στη διαφορά που υπάρχει όσον αφορά τη μέγιστη δυνατή περίοδο αποκλεισμού για τη μια και για την άλλη περίπτωση. Προβλέπεται μέγιστος αποκλεισμός διάρκειας τριών (3) ετών για την πρώτη και πέντε (5) ετών για τη δεύτερη περίπτωση. Γι' αυτό δώσαμε ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας.

Στο σημείο αυτό ανοίγουμε μια παρένθεση για να διευκρινίσουμε ότι όταν αναφερόμαστε σε υποχρεωτικές και δυνητικές περιπτώσεις αποκλεισμού εννοούμε ότι είναι υποχρεωτικές ή δυνητικές περιπτώσεις αποκλεισμού, εφόσον εξετάζονται από τις αναθέτουσες αρχές και όχι όταν εξετάζεται η περίπτωση οριζόντιου αποκλεισμού από την Επιτροπή Αποκλεισμού. Και στις δύο περιπτώσεις η απόφαση για αποκλεισμό από την Επιτροπή Αποκλεισμού είναι πάντοτε δυνητικού χαρακτήρα, δηλαδή η Επιτροπή ασκεί τη διακριτική της ευχέρεια για έναν τέτοιο αποκλεισμό.

Αφού σταθμίσαμε όλα τα πιο πάνω, θα ασκήσουμε τη διακριτική μας ευχέρεια υπέρ του αποκλεισμού του Οικονομικού Φορέα από μελλοντικές δημόσιες συμβάσεις.

Ως προς τη διάρκεια του αποκλεισμού λάβαμε υπόψη ως μετριαστικούς παράγοντες τα όσα εξέθεσε ανωτέρω ο Οικονομικός Φορέας και τα οποία είναι αδιαμφισβήτητα από την Αναθέτουσα Αρχή.

Με βάση τον Κανονισμό 37(2)(β) των Κανονισμών, η Επιτροπή Αποκλεισμού δύναται να επιβάλει αποκλεισμό, ο οποίος δεν υπερβαίνει τα τρία (3) έτη από την ημερομηνία που έλαβε γνώση για το σχετικό γεγονός. Στην πράξη αυτό σημαίνει ότι στην 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 επιστολή προς την Επιτροπή, ημερομηνίας 05.12.2018, από το Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας.

Αφού λάβαμε υπόψη όλα τα ενώπιόν μας τεθέντα στοιχεία, τον Νόμο και τους σχετικούς Κανονισμούς, επιβάλλουμε στον Οικονομικό Φορέα αποκλεισμό από μελλοντικές δημόσιες συμβάσεις για περίοδο 12 μηνών από 05.12.2018.

(Υπ.) .....

Χάρης Σολομωνίδης,

Πρόεδρος Επιτροπής Αποκλεισμού

(Υπ.) .....

Παναγιώτης Χατζηδημητρίου ,

Μέλος

(Υπ.) .....

Γεώργιος Μεττούρης,

Μέλος