

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΑΠΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ
ΣΥΝΑΨΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Αρ. Υπόθεσης: 17/2019

Μεταξύ:

Υπουργείου Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων, Τμήμα Δημοσίων Έργων

Αναθέτουσας Αρχής

-και-

Christos M. Charalambous Constructions LTD

Οικονομικού Φορέα

Ημερομηνία: 26 Φεβρουαρίου, 2021

Επιτροπή Αποκλεισμού:

- κ. Χάρης Σολομωνίδης – Πρόεδρος
- κ. Ανδρέας Αγρότης – Μέλος
- κ. Παναγιώτης Χατζηδημητρίου - Μέλος

Εμφανίσεις:

Για την Αναθέτουσα Αρχή: κα Στ. Χατζηστεφάνου, δικηγόρος της Δημοκρατίας για Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας.

Για τον Οικονομικό Φορέα: κος Γ. Σεραφείμ δικηγόρος για Αγγελίδη, Ιωαννίδη, Λεωνίδου Δ.Ε.Π.Ε.

Παρούσα η κα Άντρη Παναγή, Γραμματέας της Επιτροπής Αποκλεισμού.

Χ. Σολομωνίδης, Π.: Η απόφαση της Επιτροπής δεν είναι ομόφωνη. Έχει προκύψει διαφωνία αναφορικά με τον χρόνο έναρξης του αποκλεισμού. Θα δώσω την απόφαση της πλειοψηφίας (Χ. Σολομωνίδης, Πρόεδρος και Α. Αγγρότης, μέλος) Ο Π. Χατζηδημητρίου, μέλος, θα δώσει τη δική του απόφαση.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Χ. Σολομωνίδης, Π.: Με επιστολή της ημερομηνίας 18.09.2019, η Αναθέτουσα Αρχή αιτείται όπως η Επιτροπή Αποκλεισμού εξετάσει το ενδεχόμενο αποκλεισμού του Οικονομικού Φορέα από μελλοντικές διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Το αίτημα έχει ως νομικό έρεισμα τον Κανονισμό 37(1)(β) των 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»).

Τα γεγονότα, της υπόθεσης, όπως τα εξέθεσε ενώπιον μας η Αναθέτουσα Αρχή, έχουν ως ακολούθως:

Στις 28.04.2017 υπογράφηκε Συμβόλαιο (Αρ. Διαγωνισμού Α/27/2016) μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και του Οικονομικού Φορέα για την κατασκευή νέου κτιρίου (επέκταση) και αναβάθμιση/βελτίωση του υφιστάμενου κτιρίου και των υφιστάμενων κρατητηρίων του Αστυνομικού Σταθμού Περιστερώνας.

Το ποσό του Συμβολαίου (αφαιρουμένων των απροβλέπτων) ήταν €344.035,00 + ΦΠΑ, το οποίο δεν αναμενόταν να ξεπεραστεί (περιλαμβανομένων €20.000,00 ποσού απροβλέπτων).

Η ημερομηνία έναρξης του Έργου ήταν η 19.05.2017 και η ημερομηνία αποπεράτωσης (με βάση το Παράρτημα της Προσφοράς) ήταν η 18.01.2018 (8 μήνες). Υπήρξε παράταση χρόνου 65 ημέρες, δηλαδή μέχρι 24.03.2018 και αδικαιολόγητη καθυστέρηση από 25/03/2018 μέχρι τη λύση της εργοδότησης ημερομηνίας 14.03.2019.

Τα υλικά που χρησιμοποιήθηκαν, τόσο για την κατασκευή του κτιρίου όσο και για την κατασκευή των υπόλοιπων εργασιών ανταποκρίνονταν στις τεχνικές απαιτήσεις του Συμβολαίου, το επίπεδο όμως της τεχνουργίας (workmanship) της κατασκευής του κτιρίου κρίθηκε ως το ελάχιστο αποδεκτό μέχρι και καθόλου αποδεκτό π.χ. το εποξειδικό δάπεδο.

Η ανταπόκριση / συμμόρφωση του Εργολάβου στις οδηγίες του Μηχανικού δεν ήταν άμεση.

Η ανταπόκριση / συμμόρφωση του Οικονομικού Φορέα στις πρόνοιες του Συμβολαίου σε θέματα διαχείρισης της ασφάλειας του προσωπικού και των διερχομένων / επισκεπτών ήταν η ακόλουθη:

- Ασφάλεια προσωπικού: Μη ικανοποιητική
- Ασφάλεια επισκεπτών: Μη ικανοποιητική
- Ασφάλεια διερχομένων: Ικανοποιητική

Το Έργο είχε διάρκεια 8 μήνες (244 ημέρες), δηλαδή από τις 19/5/2017 μέχρι τις 18/1/2018. Παραχωρήθηκε στον Οικονομικό Φορέα δικαιολογημένη παράταση χρόνου 65 ημέρες μεταφέροντας την ημερομηνία ολοκλήρωσης του Έργου στις 25/3/2018. Υπήρξε αδικαιολόγητη καθυστέρηση από τις 25/3/2018 μέχρι τις 14/3/2019 (ημερομηνία λύσης εργοδότησης). Έχει συμπληρωθεί μέχρι σήμερα το 93% του Έργου.

Οι εργασίες προχωρούσαν με πολύ αργό ρυθμό και παρέμειναν στάσιμες από τον 8/2018.

24/3/2018 – 14/3/2019 ήτοι 50 εβδομάδες

Ο Οικονομικός Φορέας αιτήθηκε αδικαιολόγητη παράταση χρόνου (ατεκμηρίωτο και αδικαιολόγητο αίτημα).

Οι υποβολές απαιτήσεων του Οικονομικού Φορέα για οικονομικές αποζημιώσεις ήταν ατεκμηρίωτες και αδικαιολόγητες. Τα αιτήματα του κρίθηκαν παράλογα.

Ο προσωρινός Τελικός Λογαριασμός δεν υποβλήθηκε λόγω Λύσης της Εργοδότησης.

Ο Οικονομικός Φορέας πληρώθηκε για όλες τις εκτελεσθείσες εργασίες.

Υπήρχαν παράπονα (προφορικώς και γραπτώς) από προσωπικό και υπεργολάβους του Οικονομικού Φορέα για μη καταβολή ημερομισθίων και οφειλών.

Υπήρξαν και άλλες παραβάσεις από τον Οικονομικό Φορέα άλλων προνοιών του Συμβολαίου όπως:

- Μη αναθεώρηση και έγκαιρη υποβολή προγράμματος εργασίας και υλικών για έγκριση
- Μη ανανέωση Ασφάλειας Έργου

- Μη εκτέλεση των Συμβατικών του Υποχρεώσεων

Σχετικά με την αδικαιολόγητη καθυστέρηση ο Οικονομικός Φορέας υστέρησε στα ακόλουθα θέματα:

- Οργάνωση και προγραμματισμός
- Καταλληλότητα και επάρκεια προσωπικού
- Καταλληλότητα και επάρκεια μηχανικού εξοπλισμού
- Συνεργασία και συντονισμός με υπεργολάβους

Αναλυτικά τα γεγονότα, όπως τα εξέθεσε ενώπιον μας η Αναθέτουσα Αρχή, έχουν ως ακολούθως:

1. Ο Οικονομικός Φορέας βάσει του Άρθρου 14.1 των Όρων του Συμβολαίου υπέβαλε με επιστολή του ημερομηνίας 23/06/2017 Πρόγραμμα Εργασίας το οποίο δεν έγινε αποδεκτό από την Μηχανικό του Έργου διότι δεν ανταποκρινόταν στα πραγματικά γεγονότα του Έργου και με επιστολή του ημερομηνίας 19 Ιουλίου 2018 υπέβαλε νέο Πρόγραμμα Εργασίας το οποίο εγκρίθηκε με επιστολή της Μηχανικού ημερομηνίας 31/7/2017.
2. Κατά τις μηνιαίες συναντήσεις εργοταξίου και με άλλες επιστολές η Μηχανικός επεσήμανε τις απουσίες του Οικονομικού Φορέα από τις συναντήσεις, την καθυστέρηση στο έργο, την υποχρέωση του να εξοπλίσει το γραφείο εργοταξίου και να τοποθετήσει Πινακίδα, την καθυστέρηση στις υποβολές κατασκευαστικών σχεδίων και υλικών κ.ά. καθώς και για τις συμβατικές συνέπειες των καθυστερήσεων καθώς και τα προβλήματα που προκαλούσε στη λειτουργία του Σταθμού και της Αστυνομίας. Επίσης βάσει του άρθρου 14.2 των όρων του Συμβολαίου ο Οικονομικός Φορέας είχε υποχρέωση να υποβάλλει κάθε 2 εβδομάδες πρόγραμμα εργασίας το οποίο υπέβαλε μόνο μερικές φορές παρόλες τις παρατηρήσεις της Μηχανικού.
3. Λόγω των συνεχών καθυστερήσεων στο έργο, η Μηχανικός ζήτησε από τον Οικονομικό Φορέα νέο πρόγραμμα εργασίας με επιστολή ημερομηνίας 14/11/2017 και ο Οικονομικός Φορέας υπέβαλε στις 21/11/2017, το οποίο εγκρίθηκε στις 30/11/2017. Περαιτέρω ο Οικονομικός Φορέας με επιστολή του ημερομηνίας 12/1/2018 υπέβαλε νέο πρόγραμμα με ημερομηνία ολοκλήρωσης 18/2/2018 (30ημέρες μετά την Συμβατική του Υποχρέωση), το οποίο εγκρίθηκε με συστάσεις για επιτάχυνση των εργασιών.
4. Στις 2/4/2018 ο Οικονομικός Φορέας υπέβαλε νέο πρόγραμμα Έργου το οποίο δεν εγκρίθηκε από την Μηχανικό (12/4/2018) εφόσον δεν ανταποκρινόταν στον πραγματικό χρόνο εκτέλεσης των εργασιών. Ο

Οικονομικός Φορέας υπέβαλε νέο πρόγραμμα 25/4/2018 με ημερομηνία ολοκλήρωσης εργασιών την 25/5/2018, το οποίο η Μηχανικός ενέκρινε. Λόγω των καθυστερήσεων, τις 17/5/2018 η Μηχανικός ζήτησε νέο πρόγραμμα Έργου και ο Οικονομικός Φορέας υπέβαλε νέο στις 31/5/2018 το οποίο απερρίφθη. Η Μηχανικός σε συνέχεια της συνεδρίασης εργοταξίου στις 26/6/2018, επεσήμανε στον Οικονομικό Φορέα ότι ουσιώδεις οικοδομές και ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες δεν έχουν ολοκληρωθεί και ζήτησε όπως υποβληθεί η ημερομηνία ολοκλήρωσης του Έργου. Ο Οικονομικός Φορέας υπέβαλε πρόγραμμα στις 29/6/2018 το οποίο δεν ήταν τεχνικά εφικτό να υλοποιηθεί.

5. Στον Οικονομικό Φορέα παραχωρήθηκε δικαιολογημένη παράταση χρόνου ολοκλήρωσης εργασιών μετά από διάφορα αιτήματα του τα οποία προωθήθηκαν στην Επιτροπή Αλλαγών και Απαιτήσεων, μεταθέτοντας την ημερομηνία Συμπλήρωσης Έργου από τις 18/1/2018 στις 24/3/2018 με απόφαση Τ.Ε.Α.Α ημερομηνίας 15/5/2018 και με 2^η απόφαση Τ.Ε.Α.Α η ημερομηνία παράδοσης ορίστηκε στις 24/2/2018.
6. Ο Οικονομικός Φορέας κατά την διάρκεια της εκτέλεσης του Έργου με επιστολές του ζητούσε περαιτέρω παράταση χρόνου ισχυριζόμενος ότι οι επιπλέον εργασίες του προκαλούσαν καθυστερήσεις. Η Μηχανικός του Έργου απέρριψε τα αιτήματα του Οικονομικού Φορέα εφόσον οι επιπλέον εργασίες ήταν μικρές και δεν επηρέαζαν το πρόγραμμα του Έργου, με ημερομηνία 7/3/2018.
7. Ο Οικονομικός Φορέα με επιστολή του ημερομηνίας 6/6/2018 ενημερώνει ότι το Έργο έχει ουσιωδώς συμπληρωθεί και καλεί τη Μηχανικό για παραλαβή του Έργου στις 26/6/2018. Στις 21/6/2018 η Μηχανικός διαπιστώνει ότι στο έργο δεν έχουν εκτελεστεί ουσιώδεις εργασίες και δεν έχουν διορθωθεί οι εργασίες με σημαντικές παρατηρήσεις.
8. Επίσης ο Οικονομικός Φορέας με επιστολή του ημερομηνίας 2/3/2018 (λήφθηκε στο Τ.Δ.Ε. στις 3/8/2018) πληροφορεί ότι το έργο έχει ουσιωδώς συμπληρωθεί και καλεί τη Μηχανικό για παραλαβή του Έργου στις 7/8/2018. Η Μηχανικός πληροφορεί τον Οικονομικό Φορέα ότι σε επιθεώρηση του Έργου στις 9 Σεπτεμβρίου 2018 και 10 Σεπτεμβρίου 2018, από εκπροσώπους της Ομάδας Παρακολούθησης του Έργου, διαπιστώθηκε ότι δεν ολοκληρώθηκαν ουσιώδεις εργασίες εργασίες και καλεί τον Οικονομικό Φορέα για ολοκλήρωση των εργασιών για παραλαβή του Έργου στις 10/11/2018, σε ένδειξη καλής συνεργασίας.
9. Καθόλη την πιο πάνω περίοδο ο Οικονομικός Φορέας παρουσίαζε αδυναμία να προχωρήσει το έργο παρόλες τις επιστολές της Μηχανικού.

Ο Οικονομικός Φορέας με επιστολή του ημερομηνίας 22 Οκτωβρίου 2018 ζητεί την αντικατάσταση του υπεργολάβου ηλεκτρολογικών το οποίο δεν εγκρίνεται λόγω του σταδίου στο οποίο βρίσκεται το Έργο καθώς και των οικονομικών διαφορών μεταξύ τους.

10. Μετά από συνεδρίαση στο γραφείο της Μηχανικού στο 4/12/2018 οι υπεργολάβοι του Έργου βεβαίωσαν ότι έχει προγραμματιστεί στις 10 Δεκεμβρίου 2018 έλεγχος της ΑΗΚ και ότι λόγω των οικονομικών διαφορών με τον Οικονομικό Φορέα δεν θα προωθήσουν τις απαιτούμενες εργασίες. Η Μηχανικός απαίτησε από τον Οικονομικό Φορέα όπως προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες για τον προγραμματισμένο έλεγχο της ΑΗΚ. Επίσης η Μηχανικός για περαιτέρω διευκόλυνση του Οικονομικού Φορέα ζήτησε περαιτέρω στοιχεία ώστε να προωθήσει το αίτημα του για παράταση χρόνου λόγω της καθυστέρησης που προκλήθηκε στο Έργο από την ΑΗΚ τα οποία ο Οικονομικός Φορέα δεν απέστειλε.

11. Με ηλεκτρονικό μήνυμα του προς την διευθύντρια του Τ.Δ.Ε στις 12/9/2018 ο Οικονομικός Φορέας επισημαίνει την καλή συνεργασία καθώς και την οικονομική του αδυναμία να ανταποκριθεί στην συνέχιση του Έργου. Η Διευθύντρια του απαντά στις 17/10/2018.

12. Η Μηχανικός του Έργου με επιστολές ημερομηνίας 4/8/2017 και 4/1/2018 ζήτησε από τον Οικονομικό Φορέα όπως συμμορφωθεί με τους όρους του Συμβολαίου και της σχετικής νομοθεσίας στα θέματα απόρριψης αποβλήτων.

13. Επίσης στις επιβλέψεις και στις συναντήσεις εργοταξίου και η Μηχανικός ζήτησε από τον Οικονομικό Φορέα όπως προβεί σε διορθώσεις της ποιότητας της εργασίας σε σημεία τα οποία υποδεικνύει («τελειώματα» των εργασιών, όπως τελική επιφάνεια εξωτερικών επιχρισμάτων στο νέο κτήριο, τελική επιφάνεια σε fair-face, τελική επιφάνεια σε μπετόν τριφτό και εποξειδικό πεζοδρομίων νέου κτηρίου, στις εξωτερικές εργασίες διαμόρφωσης αυλής και άλλα.

14. Ο Οικονομικός Φορέας με επιστολή ημερομηνίας 12/2/2018 ζήτησε την κατευθείαν πληρωμή των υπεργολάβων και με επιστολή του ημερομηνίας 25/7/2018 ζήτησε όπως ακυρωθεί η κατευθείαν πληρωμή. Περαιτέρω σε επιστολή ημερομηνίας 6/9/2018 πληροφορεί ότι έχει εξοφλήσει τους υπεργολάβους του.

15. Η Μηχανικός με επιστολή ημερομηνίας 2/10/2018 προς την διευθύντρια Τ.Δ.Ε. με κοινοποίηση προς τον Οικονομικό Φορέα πληροφόρησε για προβλήματα στο έργο, για την ενεργοποίηση του άρθρου 63 των όρων Συμβολαίου. Ο Οικονομικός Φορέας απάντησε στις 11/10/2018 αναφερόμενος στην οικονομική του δυσκολία να

προωθήσει το έργο. Στις 29/10/2018 ο Μηχανικός πληροφόρησε τον Οικονομικό Φορέα για τις εκκρεμείς εργασίες και ζήτησε όπως ολοκληρώσει το έργο στις 10/11/2018.

Ο Οικονομικός Φορέας με επιστολή ημερομηνίας 12/12/2018 πληροφόρησε την «αδυναμία του για την ολοκλήρωση του Έργου». Μετά το πιο πάνω η Μηχανικός με επιστολή της ημερομηνίας 19/12/2018 πληροφορεί τον Οικονομικό Φορέα για την ενεργοποίηση του άρθρου 63.1 των Όρων του Συμβολαίου για την λύση της εργοδότησης. Με σχετική αλληλογραφία στις 28/2/2018 ο Διευθυντής Τ.Δ.Ε ενεργοποίησε το άρθρο 63.1 των όρων του Συμβολαίου - Λύση εργοδότησης. Οι εκκρεμείς εργασίες θα ολοκληρωθούν από το γραφείο της Επαρχιακού Μηχανικού Λευκωσίας.

16. Η καθυστέρηση στο Έργο οφείλεται στους ακόλουθους λόγους:

- Οι μειωμένοι οικονομικοί πόροι του Οικονομικού Φορέα
- Καθυστέρηση στην έναρξη των εργασιών
- Αργός ρυθμός εργασιών
- Μειωμένο και ακατάλληλο προσωπικό
- Καθυστερημένη υποβολή κατασκευαστικών σχεδίων
- Κακή συνεργασία με τους υπεργολάβους του
- Έλλειψη συντονισμού εργασιών, προμηθευτών και υπεργολάβων.

Στη γραπτή αγόρευση του Οικονομικού Φορέα υπάρχει γενική άρνηση των γεγονότων όπως τα εξέθεσε ενώπιον μας η Αναθέτουσα Αρχή. Τίποτα περισσότερο.

Ακολούθησε η καταχώρηση της γραπτής αγόρευσης της συνηγόρου της Αναθέτουσας Αρχής η οποία απαντά λεπτομερώς στην γραπτή αγόρευση του Οικονομικού Φορέα και αντικρούει όλους τους ισχυρισμούς του που αναφέρονται σε αυτή.

Στην εν λόγω γραπτή αγόρευση αναφέρεται ότι οι ισχυρισμοί αυτοί του Οικονομικού Φορέα περί των γεγονότων, δεν δύναται όπως αποτελέσουν αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας. Η διαδικασία η οποία καθορίζεται από την εναρμονιστική νομοθεσία, κατά την εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής, έχει ως ακολούθως:

Η Αναθέτουσα Αρχή στην προκειμένη περίπτωση, αποφάσισε ότι συντρέχει λόγος δυνητικού αποκλεισμού του Οικονομικού Φορέα, δυνάμει του άρθρου

57(4)(ζ) του Ν.73(Ι)/16. Ακολούθως ενημέρωσε την Επιτροπή Αποκλεισμού, κατ' εφαρμογή του Κανονισμού 37 των σχετικών Κανονισμών (ΚΔΠ 138/2016). Η Επιτροπή Αποκλεισμού θα αποφασίσει κατά πόσο θα επιβάλει στον Οικονομικό Φορέα αποκλεισμό από τις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων. Ο Οικονομικός Φορέας, αντί να υποδείξει με την Γραπτή αγόρευση του, συγκεκριμένα μέτρα τα οποία έλαβε για την αποφυγή επανάληψης παρόμοιων περιστατικών, όπως οφείλει, βάσει του Κανονισμού 37(3)(β) των σχετικών Κανονισμών (ΚΔΠ 138/2016), απορρίπτει τους λόγους τερματισμού της σύμβασης και αρνείται ότι εκτέλεσε πλημμελώς τη σύμβαση, παραθέτοντας σχετικά γεγονότα.

Είναι η εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η Επιτροπή Αποκλεισμού, δεν έχει αρμοδιότητα όπως αποφασίσει κατά πόσο ο Οικονομικός Φορέας εκτέλεσε πλημμελώς ή μη την σύμβαση και ούτε ασκεί αναθεωρητικό έλεγχο επί της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Αυτό το οποίο δύναται όπως αποφασίσει η Επιτροπή Αποκλεισμού, είναι κατά πόσο θα πρέπει να αποκλειστεί ή μη ο Οικονομικός Φορέας, στη βάση των στοιχείων που αυτός προσκόμισε και τα στοιχεία αυτά, θα πρέπει να αφορούν διορθωτικά μέτρα εκ μέρους του και να μην επικεντρώνονται σε άρνηση των όσων ισχυρίζεται η Αναθέτουσα Αρχή.

Ως εκ τούτου, είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής, ότι ο Οικονομικός Φορέας, διέπραξε «σοβαρή πλημμέλεια» κατά την εκτέλεση του Συμβολαίου και κατά την παρούσα διαδικασία δεν προσκόμισε οποιαδήποτε στοιχεία που να δεικνύουν διορθωτικά μέτρα τα οποία αυτός έλαβε.

Καταληκτικά, είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι για τους λόγους που αναφέρονται στην αγόρευση της, ο Οικονομικός Φορέας θα πρέπει να αποκλειστεί από μελλοντικές δημόσιες συμβάσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού 37(2)(β) των Κανονισμών.

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

«37(1)(β) Χωρίς επηρεασμό των διατάξεων της παραγράφου (α), η Επιτροπή Αποκλεισμού δύναται, κατόπιν πληροφόρησής της με οποιοδήποτε μέσο, ότι συντρέχει περίπτωση πλημμελούς εκτέλεσης σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα το 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».

Ο Νόμος, ο οποίος διέπει το παρόν Συμβόλαιο είναι ο περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμος του 2016 (Νόμος 73)(Ι)/2016 (στη συνέχεια «ο Νόμος»).

Το άρθρο 57(4) (ζ) του Νόμου διαλαμβάνει τα ακόλουθα:

«Οι Αναθέτουσες Αρχές δύνανται να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοδήποτε Οικονομικό Φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις.

.....

(ζ) Όταν ο Οικονομικός Φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις, ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις».

Σχετικός με την υπό εξέταση υπόθεση είναι και ο Κανονισμός 37 (3) (β) των Κανονισμών, ο οποίος έχει ως ακολούθως:

«Για τους σκοπούς της παραγράφου (α), ο Οικονομικός Φορέας δύναται, παρότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού, να υποδεικνύει στην Επιτροπή Αποκλεισμού τυχόν συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα που έλαβε, περιλαμβανομένων μέτρων σε επίπεδο προσωπικού, τα οποία είναι κατάλληλα για την αποφυγή επανάληψης παρόμοιων περιστατικών ή/και διάπραξης περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων.

Νοείται ότι σε περίπτωση που η Επιτροπή Αποκλεισμού κρίνει, τηρουμένης της παραγράφου (γ), ότι τα συγκεκριμένα μέτρα δικαιολογούν το μη αποκλεισμό του Οικονομικού Φορέα από μελλοντικές διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές δεν τον αποκλείουν από αυτές».

Σχετικό με την υπό εξέταση υπόθεση είναι και το άρθρο 57(6) του Νόμου, το οποίο έχει ως εξής:

«(α) Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μία από τις καταστάσεις που αναφέρονται στα εδάφια (1) και (4) μπορεί να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

(β) Για το σκοπό που αναφέρεται στην παράγραφο (α), ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να αποδείξει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργούς συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα καθώς και μέτρα σε

επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων.

(γ) Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Σε περίπτωση που τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής:

Νοείται ότι, οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει του παρόντος εδαφίου, κατά την περίοδο του αποκλεισμού, που ορίζεται στην απόφαση».

Το πιο πάνω άρθρο είναι ταυτόσημο με το άρθρο 57(6) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στην οποία γίνεται αναφορά πιο κάτω.

Σχετική 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 το δικό μας Νόμο.

Στην παρούσα υπόθεση το αίτημα έγινε στη βάση του Κανονισμού 37(1)(β) των Κανονισμών και του Άρθρου 57 (4)(ζ) του Νόμου και αυτό που πρέπει να αποφασίσουμε είναι εάν ο Οικονομικός Φορέας έχει επιδείξει «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια» κατά την εκτέλεση του Συμβολαίου.

Ούτε στο Νόμο ούτε στους Κανονισμούς δίδεται ο ορισμός του όρου «σοβαρή 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 το Ν. 73(Ι)/16. Έχουμε βρει σημαντική καθοδήγηση στην απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση Forposta SA (C 465/11), ημερ. 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». Στο νέο άρθρο της Οδηγίας δεν χρησιμοποιείται ο όρος «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα»,

αλλά ο όρος «σοβαρή πλημμέλεια». Παραθέτουμε πιο κάτω τα κρίσιμα, για την ενώπιον μας υπόθεση, σημεία της εν λόγω απόφασης.

Από τη παράγραφο 29 διαβάζουμε: «Επομένως η μη τήρηση από Οικονομικό Φορέα των συμβατικών του υποχρεώσεων μπορεί, καταρχήν, να θεωρηθεί ως επαγγελματικό παράπτωμα».

Από την παράγραφο 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 μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου Οικονομικού Φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα».

Τέλος, από την παράγραφο 31 διαβάζουμε: «Περαιτέρω για τη διαπίστωση υπάρξεως «σοβαρού παραπτώματος», απαιτείται, καταρχήν, να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του Οικονομικού Φορέα».

Το ερώτημα βέβαια που εδώ εγείρεται είναι κατά πόσον, δεδομένης της κατάρτησης της Οδηγίας 2004/18 και την αντικατάστασή της από την Οδηγία 2014/24, μπορεί να τύχει εφαρμογής η κρίση του ΔΕΚ επί του ζητήματος στην υπόθεση Forposta, ως έχει ανωτέρω εκτεθεί. Επί τούτου αναφέρουμε ότι, η ίδια η Οδηγία 2014/24, φαίνεται εκ πρώτης όψεως να διαχωρίζει στο κείμενό της το επαγγελματικό παράπτωμα από την πλημμελή εκτέλεση σύμβασης, για την οποία δεν γινόταν ειδική αναφορά στην προγενέστερη Οδηγία 2004/18. Συγκεκριμένα, το άρθρο 57 προβλέπει ως εξής:

‘Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή μπορούν να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

(α).....

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

(δ).....

ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις».

Παρόλα αυτά, θεωρούμε ότι η απόφαση στην υπόθεση Forprosta αποτελεί και σήμερα μια ισχύουσα νομολογία επί του θέματος που εδώ απασχολεί, δεδομένου ότι φαίνεται η πρόθεση διεύρυνσης του ζητήματος προκειμένου να περιλαμβάνει, πέραν του επαγγελματικού παραπτώματος, και ρητή αναφορά για πλημμελή εκτέλεση, χωρίς αυτή η διεύρυνση να καθιστά ανενεργή ή άνευ ισχύος νομολογία αφορώσα στα θέματα, καθ' όν χρόνο ήταν σε ισχύ η Οδηγία 2014/18. ». Κρίνουμε 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 Forprosta (πιο πάνω) αποτελεί δεσμευτικό προηγούμενο επί του θέματος που μας απασχολεί. Επί τούτου σχετική είναι και η εύστοχη τοποθέτηση του Γενικού Εισαγγελέα MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA στα πλαίσια των προτάσεων του στην υπόθεση C-41/18 Meca Srl κατά Comune di Napoli ενώπιον του ΔΕΕ, όπου και ανέφερε επί του ζητήματος τα εξής:

«Το άρθρο 57, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24 περιλαμβάνει, στις συμπεριφορές των οικονομικών φορέων οι οποίες ενδέχεται να δικαιολογούν τον αποκλεισμό τους από διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, τόσο «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του[ς]» (στοιχείο γ'), όσο και «σοβαρή [...] πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης [...] που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης» (στοιχείο ζ').

Από την αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας 2014/24 συνάγεται ότι τα επαγγελματικά παραπτώματα του στοιχείου γ' έχουν κυρίως εξωσυμβατικό χαρακτήρα, ήτοι πρόκειται για παράτυπες συμπεριφορές οι οποίες εκδηλώνονται, γενικά, εκτός του πεδίου των συμβατικών σχέσεων. Αυτό συμβαίνει όσον αφορά τις συμπεριφορές που σχετίζονται με την παράβαση περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων, παραβάσεις των κανόνων περί ανταγωνισμού ή περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας ή παραβάσεις φορολογικών ή κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων. Αντιθέτως, η εκτιθέμενη στο στοιχείο ζ' συμπεριφορά συνιστά χαρακτηριστική περίπτωση αθετήσεως συμβατικής υποχρεώσεως.

Αναμφίβολα, πάντως, ορισμένες αθετήσεις συμβατικών υποχρεώσεων θα μπορούν να περιλαμβάνουν, ταυτόχρονα, κάποιο είδος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ήτοι παραπτώματος διαπραχθέντος στο πλαίσιο προηγούμενης διοικητικής συμβάσεως, αρκούντως σοβαρής ώστε να δικαιολογείται η λύση της συμβατικής σχέσεως.

Από την άποψη αυτή, ο σύνδεσμος μεταξύ των δύο στοιχείων θα είναι σχέση *lex generalis* (στοιχείο γ') προς *lex specialis* (στοιχείο ζ'), πράγμα που σημαίνει ότι είναι δυνατή η επίκληση των σκοπών και των δικαιολογητικών λόγων της γενικής διατάξεως για τον προσδιορισμό των αρχών που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την ερμηνεία του κανόνα που περιέχεται στο στοιχείο ζ' .

Αμφότεροι οι λόγοι αποκλεισμού στηρίζονται σε ουσιώδες στοιχείο της σχέσεως του αναδόχου της συμβάσεως με την αναθέτουσα αρχή, ήτοι την αξιοπιστία του αναδόχου, στην οποία ερείδεται η εμπιστοσύνη της αναθέτουσας αρχής προς αυτόν. Καίτοι δεν μνημονεύεται ρητώς στην οδηγία 2004/18, το στοιχείο αυτό επισημαίνεται στη νομολογία του Δικαστηρίου. (η έμφαση δική μας)

Η οδηγία 2014/24 περιλαμβάνει πλέον την αξιοπιστία ως καθοριστικό στοιχείο της σχέσεως, ακριβώς σε σχέση με το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Κατά την αιτιολογική σκέψη 101, πρώτο εδάφιο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν «οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι». Στο δεύτερο εδάφιο της ίδιας αιτιολογικής σκέψεως, εξετάζονται οι επιδόσεις σε παλαιότερες συμβάσεις οι οποίες «δημιουργούν σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα».

Η σημασία που αποδίδεται στην αξιοπιστία του οικονομικού φορέα είναι έκδηλη σε μερικές παραγράφους (6 και 7) του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24, καθόσον παρέχεται σε αυτόν η δυνατότητα να λάβει μέτρα για να αποδείξει ότι είναι αξιόπιστος, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Επομένως, το στοιχείο της αξιοπιστίας διαπνέει τους λόγους αποκλεισμού που σχετίζονται με τις προϋποθέσεις που αφορούν το πρόσωπο του υποψηφίου.»

Στην προοιμιακή σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24 η οποία, ως έχει ήδη ανωτέρω αναφερθεί, επίσης παρέχει καθοδήγηση επί του εξεταζόμενου ζητήματος, αναφέρονται, τα εξής:

«Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, επί παραδείγματι λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων, συμπεριλαμβανομένων και των κανόνων σχετικά με τη δυνατότητα πρόσβασης ατόμων με αναπηρίες, ή λόγω άλλων μορφών σοβαρών επαγγελματικών παραπτωμάτων, όπως είναι οι παραβιάσεις των κανόνων περί ανταγωνισμού ή περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι 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.

Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να παραμένουν ελεύθερες να αποφαινούνται ότι έχει σημειωθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων που αφορούν την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκτός εάν το εθνικό δίκαιο ορίζει άλλως. Θα πρέπει επίσης να μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες 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. Το εθνικό δίκαιο θα πρέπει να προβλέπει τη μέγιστη διάρκεια αυτών των αποκλεισμών.

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 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 δυνατόν να οδηγούν σε τέτοιο αποτέλεσμα εφόσον είναι επαναλαμβανόμενες. Βεβαίως το ζήτημα μένει ανοικτό για συζήτηση και απόφαση πότε μια παρατυπία είναι ελάσσονος 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 επηρεάζει μια σημαντική υποχρέωση του συμβολαίου και πλήττει έναν βασικό όρο του μεταξύ των μερών συμβολαίου.

Στη συνέχεια θα ασχοληθούμε με τις πρόνοιες της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και το νομικό προσδιορισμό του μέτρου του οριζόντιου αποκλεισμού σε συνάρτηση με τη διαδικασία της «αυτοκάθαρσης» (self – cleaning).

Γενικά, ο αποκλεισμός οικονομικών φορέων από τις δημόσιες συμβάσεις σκοπεί στην προστασία της ακεραιότητας των διαδικασιών των δημοσίων συμβάσεων (integrity / probity), με το να αποτρέπεται η συμμετοχή ανεπιθύμητων συνεταιίρων στη δημόσια διοίκηση.

Ο οριζόντιος αποκλεισμός, ήρθε και εγκαθιδρύθηκε μέσα στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ, όχι ως κύρωση που επιβάλλεται στον οικονομικό φορέα για να τον τιμωρήσει που εγκλημάτησε κ.λπ. ή σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση, αλλά ως η φυσιολογική και λογική συνέπεια της δικής του αδυναμίας να αποδείξει και να περισώσει την αξιοπιστία του, να χρησιμοποιήσει τη διαδικασία «αυτοκάθαρσης» και να βγει επιτυχώς από αυτήν.

Σύμφωνα με την προοιμιακή σκέψη 101, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, μεταξύ άλλων, λόγω άλλων μορφών σοβαρών επαγγελματικών παραπτώματων. Προφανέστατα, ο αποκλεισμός μπορεί να επιβληθεί από την ίδια την αναθέτουσα αρχή (σε διοικητικό επίπεδο), στη βάση αναξιοπιστίας που δημιουργεί (αντικειμενικά) ο ίδιος ο οικονομικός φορέας. Το

δε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα ή η επανειλημμένη ή σοβαρή πλημμελής εκτέλεση μιας σύμβασης ή οτιδήποτε άλλο, συνιστούν απλά παραδείγματα τέτοιας αναξιοπιστίας, που μπορεί να δώσει βάση για τον δυνητικό αποκλεισμό. Συνεχίζοντας, εξάλλου, η προοιμακή σκέψη 101, διευκρινίζει ότι, το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα θα πρέπει να 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.

Η ίδια σκέψη 101, που αφορά στους λόγους δυνητικού αποκλεισμού, αναφέρει ότι, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να παραμένουν ελεύθερες να αποφαινούνται ότι έχει σημειωθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγω υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του.

Θα πρέπει επίσης να μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρεσχεθέν προϊόν ή υπηρεσία με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για το σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές, θα πρέπει να δίνουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού 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. Για τον δυνητικό ή προαιρετικό αποκλεισμό, επομένως, δεν προαπαιτείται κάποια απόφαση, τελική ή δεσμευτική, αλλά, στη βάση της αρχής της δυνητικότητας και κατ'επέκταση της ελευθερίας, αρκεί η δυνατότητα απόδειξης, με ενδεδειγμένα μέσα, και το εύλογο, ενώ ο άξονας γύρω από τον οποίο περιφέρονται οι ρυθμίσεις και οι έννοιες είναι η γέννηση αμφιβολιών ως προς την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Στη βάση της ίδιας ελευθερίας, αυτού του πνεύματος που η ίδια η Οδηγία θέτει, δεν δικαιολογείται η στενή ερμηνεία εννοιών (π.χ. της έννοιας του επαγγελματικού παραπτώματος ή της έννοιας της πλημμελούς εκτέλεσης σύμβασης).

Η προοιμιακή σκέψη 102 συνεχίζει, προς αυτή την κατεύθυνση, ότι θα πρέπει να επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία σύμβασης.

Σε αμέλεια είχε αναφερθεί και η παλαιότερη Forposta SA, κ.α. κατά Poczta Polska Sa, C-465/11, ημερομηνίας 13.12.2012. Σύμφωνα με την Forposta το «επαγγελματικό παράπτωμα» ή η «πλημμελής εκτέλεση σύμβασης», συνιστούν επιμέρους συμπεριφορές ενδεικτικές της αναξιοπιστίας (ή έλλειψης αξιοπιστίας) του οικονομικού φορέα που η αξιοπιστία είναι εκείνο το ποιοτικό κριτήριο που πρέπει να πληρείται, σε συνάρτηση με τον σκοπό της ρύθμισης της Οδηγίας.

Το κυριότερο νόημα της **Forposta** δεν ήταν ως προς την έννοια του «επαγγελματικού παραπτώματος», όπου σαφώς τέθηκε βοηθητικά, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις. Λέχθηκε, εκεί, ότι οι αρχές και οι κανόνες του δικαίου της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων δεν δικαιολογούν, για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος και των εννόμων συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής καθώς και για την εξασφάλιση του θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων, εθνική ρύθμιση η οποία επιβάλλει σε αναθέτουσα αρχή αυτόματο αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα από διαδικασία ανάθεσης δημοσίας σύμβασης λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος χωρίς να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα.

Όταν λόγος αποκλεισμού είναι ενταγμένος στον κατάλογο των λόγων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως για λόγους προαιρετικού αποκλεισμού που περιλαμβάνονται στο άρθρο 75 (4) της Οδηγίας, δεν υπάρχει καταρχάς δικαίωμα αμφισβήτησης της «νομιμότητάς» του.

Σηματοδοτεί η εν λόγω Οδηγία το σημείο έναρξης της υποχρέωσης του κράτους μέλους και της αναθέτουσας αρχής να προβεί σε διαβήματα υποχρεωτικού ή προαιρετικού αποκλεισμού και δεν αλλοιώνει και τα δικαιώματα συμμετοχής των υποψηφίων οικονομικών φορέων που πληρούν τα ποιοτικά κριτήρια

επιλογής (εντιμότητα, αξιοπιστία, κ.λπ.) και τα δικά τους μέσα απόδειξης που είναι συναφή με τη διαδικασία των δημόσιων διαγωνισμών.

Για να αναφερθούμε στους Κανονισμούς, από τα παραπάνω που εκτέθηκαν, προκύπτει σαφώς ότι ο Κυπριακός Νόμος ενσωματώνει πλήρως την Οδηγία 2014/24/ΕΕ και η Επιτροπή Αποκλεισμού οφείλει να τον εφαρμόσει, χωρίς να αγνοήσει, με οποιοδήποτε τρόπο, το περιεχόμενο του Νόμου, αφού κάτι τέτοιο θα συνιστούσε καθαρή παρανομία.

Θα ασχοληθούμε στη συνέχεια με τον οριζόντιο αποκλεισμό με βάση την Κ.Δ.Π. 138/2016, τη διαδικασία «αυτοκάθαρσης» και τον ρόλο της Επιτροπής Αποκλεισμού: Δεν αναθεωρεί πράξεις των αναθετουσών αρχών ούτε δικάζει διαφορές. Εξετάζει την επάρκεια των μέτρων του άρθρου 57 (6) του Νόμου.

Από το άρθρο 57 (7) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ προκύπτει μεταξύ άλλων ότι υπάρχει δυνατότητα επιβολής αποκλεισμού και από το Δικαστήριο στο πλαίσιο κάποιας ποινής, ανάμεσα στις δυνατότητες ενός Δικαστηρίου να επιλέγει τρόπους ποινικής μεταχείρισης ενώπιον του παραβατών. Αυτή η διαδικασία, όμως δεν έχει οποιαδήποτε σχέση με το κεφάλαιο των δημοσίων συμβάσεων, ούτε με το έργο και τον ρόλο της Επιτροπής Αποκλεισμού, ως οργάνου, ούτε με το μέτρο του οριζόντιου αποκλεισμού που δύναται να επιβάλει ή να άρει η Επιτροπή Αποκλεισμού.

Επίσης προκύπτει ότι ο νόμιμος ή οριζόντιος αποκλεισμός επιβάλλεται εφόσον ο οικονομικός φορέας στον οποίο αφορά δεν αποδεικνύει την αξιοπιστία του σύμφωνα με το άρθρο 57 (6) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

Ο Νόμος, με την ίδια αρίθμηση, ενσωμάτωσε κανονικά το άρθρο 57 της Οδηγίας.

Οι προαιρετικοί λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 57 του Νόμου είναι οι ίδιοι με τους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού του άρθρου 57 της Οδηγίας, δηλαδή αναφέρονται στις ίδιες επιλήψιμες συμπεριφορές, που είναι συναρτώμενες με την εντιμότητα, την αξιοπιστία, κ.λπ., του οικονομικού φορέα.

Το έργο της Επιτροπής Αποκλεισμού είναι, ανάμεσα σε άλλα, να εξετάζει το ενδεχόμενο αποκλεισμού, όταν ο οικονομικός φορέας έχει ήδη αποκλειστεί από κάποια αναθέτουσα αρχή σε συγκεκριμένη διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού, όταν συντρέχουν σοβαροί λόγοι όπως πλημμελής εκτέλεση δημόσιας σύμβασης συνεπεία της οποίας υπήρξε τερματισμός ώστε να μπορεί να παρέμβει και αυτεπαγγέλτως, ανεξαρτήτως του διαβήματος κάποιας αναθέτουσας αρχής να το θέσει ενώπιόν της.

Από τις πρόνοιες του Κανονισμού, προκύπτει, σαφώς, ότι η Επιτροπή Αποκλεισμού, εξετάζοντας το ενδεχόμενο μετατροπής του ήδη επιβληθέντος «κάθετου αποκλεισμού» (από συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση) σε «οριζόντιο αποκλεισμό» (από κάθε δημόσια σύμβαση), για συγκεκριμένο περιορισμένο

χρονικό διάστημα, με δυνατότητα παρέκκλισης ή άρσης τέτοιου οριζόντιου αποκλεισμού και άλλες δυνατότητες, κατ'αποτέλεσμα, δεν πράττει οτιδήποτε διαφορετικό από ό,τι θα έπραττε η κάθε επόμενη αναθέτουσα αρχή. Προλαμβάνει, κατά κάποιο τρόπο, το έργο της κάθε επόμενης αναθέτουσας αρχής, αντίστοιχα, δίνοντας τη δυνατότητα στον οικονομικό φορέα να επαναφέρει την αξιοπιστία του για όλες και μάλιστα κατά κάποιον διαφανή τρόπο.

Υφίσταται, κατά (μαχητό) τεκμήριο, τέτοιος λόγος οριζόντιου αποκλεισμού (τεκμήριο που απορρέει από τον ήδη υφιστάμενο κάθετο αποκλεισμό), εκτός εάν ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας προσέλθει και αποδείξει την αξιοπιστία του, σύμφωνα με το άρθρο 57 (6) της Οδηγίας και του Νόμου εκτός εάν ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας αποδείξει, ο ίδιος, ότι δεν θα πρέπει ο αποκλεισμός που του επιβλήθηκε μία φορά από την αναθέτουσα αρχή να μετατραπεί σε οριζόντιο αποκλεισμό (π.χ. γιατί δεν είχε σχέση με την αξιοπιστία του ο κάθετος αποκλεισμός ή τερματισμός).

Το αντικείμενο της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής Αποκλεισμού δεν είναι η απόδειξη της ουσιαστικής συνδρομής του λόγου κάθετου αποκλεισμού που ήδη επιβλήθηκε ή του τερματισμού που ήδη έλαβε χώρα, στη βάση των οποίων εξετάζεται το ενδεχόμενο επιβολής οριζόντιου αποκλεισμού. Δεν είναι έργο της Επιτροπής Αποκλεισμού να κρίνει, να εξετάζει, να ελέγχει εάν καλώς ή κακώς η αναθέτουσα αρχή, απέκλεισε τον οικονομικό φορέα, εάν καλώς ή κακώς η αναθέτουσα αρχή, τερμάτισε τη σύμβασή της με τον οικονομικό φορέα για πλημμελή εκτέλεση. Υπάρχουν άλλα δικαιοδοτικά όργανα που έχουν αυτό τον ρόλο, είτε η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (και μετέπειτα τα διοικητικά δικαστήρια), είτε τα Αστικά Δικαστήρια, είτε άλλα.

Στη διαδικασία του οριζόντιου αποκλεισμού από την Επιτροπή Αποκλεισμού, τι συμβαίνει ακριβώς: Εφόσον η Επιτροπή Αποκλεισμού λάβει την αναφορά από κάποια αναθέτουσα αρχή, ότι έχει ήδη αποκλείσει κάποιον οικονομικό φορέα (στη βάση της θεώρησης της αναθέτουσας αρχής ότι χρήζει εξέτασης το ενδεχόμενο οριζόντιου αποκλεισμού, προφανώς στις σοβαρές περιπτώσεις), ή εφόσον καλέσει αυτεπαγγέλτως τον οικονομικό φορέα στη βάση της από μέρους της πληροφόρησης συνδρομής υποχρεωτικού λόγου αποκλεισμού ή τερματισμού δημόσιας σύμβασης για πλημμελή εκτέλεσή της, ό,τι εξετάζει στην δική της διαδικασία, είναι εάν δεν συντρέχει λόγος οριζόντιου αποκλεισμού όχι εάν συνέτρεξε καθόλου ο λόγος κάθετου αποκλεισμού που δημιούργησε την κατάσταση στην οποία βρίσκεται ο οικονομικός φορέας, ούτε καν εάν συντρέχει, σε γενικότερο θεωρητικό επίπεδο, υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος τερματισμού με βάση την ουσία του άρθρου 57 του Νόμου (που τέτοια είναι πάντοτε η αρμοδιότητα ενός άλλου οργάνου), γιατί η Επιτροπή Αποκλεισμού δεν θα ενεργήσει ως μια αναθέτουσα αρχή σε μια παράλληλη νομική διάσταση πριν από κάποια ανάθεση ή προκειμένου να τερματίσει. Δεν

θα χρειαστεί βέβαια ούτε να μπει στα παπούτσια της αναθέτουσας αρχής που έχει ήδη ενεργήσει για να κρίνει εάν θα έπραττε ομοίως. Μάλιστα, θα λέγαμε ότι οφείλει και τον δέοντα σεβασμό στις ενέργειες των αναθετουσών αρχών, ελλείψει κάποιας αναθεωρητικής εξουσίας της.

Ο ρόλος της Επιτροπής Αποκλεισμού **δεν** είναι να δικάσει κάποια ιδιωτική διαφορά μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του οικονομικού φορέα.

Δεν μπορούν να τεθούν, στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας, υπό αμφισβήτηση, είτε τα γεγονότα αυτά, είτε οι αιτίες τους, και οτιδήποτε άλλο αφορά στα ιδιωτικά δικαιώματα του οικονομικού φορέα. Εδώ εξετάζεται συγκεκριμένα το δικαίωμα του οικονομικού φορέα να συνάπτει δημόσιες συμβάσεις, με σημείο αναφοράς την αξιοπιστία και την εντιμότητα του ίδιου, λόγω αυτών των γεγονότων, που, είτε καλώς έγιναν είτε κακώς έγιναν, έγιναν.

Στη βάση των ανωτέρω παρατηρήσεων, είναι ο κληθείς οικονομικός φορέας που θα πρέπει να αποδείξει την ύπαρξη αξιοπιστίας του, ώστε, ανεξαρτήτως του κάθετου αποκλεισμού που του επιβλήθηκε ήδη από κάποια αναθέτουσα αρχή ή του τερματισμού της σύμβασης λόγω πλημμελούς εκτέλεσης που έγινε ήδη, είτε η ίδια η αναθέτουσα αρχή το έθεσε ενώπιον της Επιτροπής Αποκλεισμού είτε όχι, να εξετάσει, η Επιτροπή Αποκλεισμού, γιατί να μην πρέπει ο κάθετος αποκλεισμός να ισχύσει οριζόντια για κάποιο χρονικό διάστημα, που καθορίζουν οι Κανονισμοί στο μέγιστό του.

Έτσι λειτουργεί αυτή η διαδικασία και αυτός ο τρόπος λειτουργίας της είναι απόλυτα συναφής με το γεγονός ότι οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 57 του Νόμου ή της Οδηγίας κινούνται, ακριβώς, στη βάση συγκεκριμένων ποιοτικών κριτηρίων, σταθερών, εξαντλητικά τιθέμενων, όπως είναι και ο λόγος σειράς αποφάσεων του ΔΕΕ, ώστε αυτά τα ίδια ποιοτικά κριτήρια, εάν δεν πληρούνται μία φορά να μην πρέπει να εξετάζονται κάθε φορά, εκτός εάν, όντως, η μη συνδρομή τους ή η διάψευσή τους τη μία φορά ήταν μεμονωμένη, και ο οικονομικός φορέας έχει την αξιοπιστία, ανεξαρτήτως εκείνης της περίπτωσης κάθετου αποκλεισμού ή τερματισμού, να συνεχίσει να μετέχει στις δημόσιες συμβάσεις, ή εάν έχει επαναφέρει την αξιοπιστία του.

Με δεδομένη τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και του τερματισμού που αναφέρθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή και περιήλθαν σε γνώση της Επιτροπής Αποκλεισμού, εφόσον προσκομίστηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή όλα τα στοιχεία ώστε να αποδεικνύονται ως γεγονότα που έλαβαν χώρα (ως καταστάσεις στις οποίες εμπίπτει ο οικονομικός φορέας), ότι πράγματι υφίστανται και δεν κινούνται σε κάποια σφαίρα φαντασίας, δεν υπάρχει οτιδήποτε άλλο να εξεταστεί σε σχέση με αυτούς τους λόγους αποκλεισμού, την ουσία τους. Η Επιτροπή Αποκλεισμού ούτε ποινικό δικαστήριο είναι ούτε

αστικό δικαστήριο ούτε έχει το ρόλο να αναθεωρεί τις ενέργειες των αναθετουσών αρχών ούτε διοικητικό δικαστήριο συνιστά.

Η μόνη σημασία που μπορούν να έχουν στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής Αποκλεισμού, είναι ως στοιχεία εξέτασης του οριζόντιου αποκλεισμού, ως στοιχεία που σχετίζονται με την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, συνεκτιμώμενα με όλα τα υπόλοιπα στοιχεία (κυρίως με τη σοβαρότητα των αδικημάτων, η συνεκτίμηση της οποίας ρητά προβλέπεται). Με δεδομένη, εν προκειμένω, τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν έλαβε, επαρκή μέτρα απόδειξης αυτής της εντιμότητας και αξιοπιστίας του: Είναι θέμα αξιοπιστίας και εντιμότητας. Αυτά ενδιαφέρουν τις δημόσιες συμβάσεις. Αυτά ενδιαφέρουν εάν πλήττονται ή όχι από επιμέρους γεγονότα, μεταξύ των οποίων επαγγελματικά παραπτώματα, κ.λπ. Και οι ενέργειες που έγιναν και γίνονται, ακόμα κι εδώ ενώπιον της Επιτροπής Αποκλεισμού δεν δεικνύουν τον απαραίτητο βαθμό αξιοπιστίας σύμφωνα με το άρθρο 57 (6) του Νόμου και της Οδηγίας.

Ενισχυτική της θέσης ότι η Επιτροπή Αποκλεισμού δεν «δικάζει» διαφορές ούτε παρεμβαίνει άλλως πώς στο έργο των αναθετουσών αρχών είναι η ύπαρξη του Κανονισμού 37(3)(α) που δίνει δικαίωμα στην Επιτροπή Αποκλεισμού να ακούει το καταγγελλόμενο σε περιπτώσεις άλλες από αυτήν που ο καταγγελλόμενος εξετάστηκε ήδη από την αναθέτουσα αρχή κατά τη διαδικασία συνοπτικής εξέτασης καταγγελίας. Πρώτα ακούγεται μόνον ο καταγγέλλων. Ύστερα δίνεται η δυνατότητα ακρόασης (εκεί όπου υφίσταται) στον καταγγελλόμενο και μόνον για να προσκομίσει στην Επιτροπή τα στοιχεία, να υποδείξει τα μέτρα που έλαβε για τη διάσωση της αξιοπιστίας του. Δεν έχει λόγο, ο καταγγελλόμενος, να αρχίσει να βάλλει εναντίον της αναθέτουσας αρχής που τον απέκλεισε από κάποια δημόσια διαδικασία ή που τερμάτισε κάποια δημόσια σύμβαση. Δεν ακούγεται, σε σχέση με αυτά τα ζητήματα. Σε αυτή την καθαρά εξεταστική διαδικασία του καταγγελλόμενου, με αναφορά πάντα στα στοιχεία του άρθρου 57(6) του Νόμου, ο καταγγελλόμενος, είτε αποκλείεται και οριζοντίως είτε όχι, με αιτιολογημένη απόφαση της Επιτροπής επί τούτου μόνο.

Σύμφωνα με αυτό το άρθρο 57 (6) του Νόμου, οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μία από τις καταστάσεις που αναφέρονται στα εδάφια (1) και (4) (γιατί περί δεδομένων καταστάσεων πρόκειται που δεν «εκδικάζονται» ενώπιον της Επιτροπής Αποκλεισμού) μπορεί να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για το σκοπό αυτό, ο οικονομικός φορέας:

(α) Θα πρέπει να αποδείξει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα.

(β) Θα πρέπει να αποδείξει ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές.

(γ) Θα πρέπει να αποδείξει ότι έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων.

Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Σε περίπτωση που τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Αυτό συνιστά και το περιεχόμενο και το σκεπτικό της απόφασης της Επιτροπής Αποκλεισμού, το εάν λήφθηκαν μέτρα από τον οικονομικό φορέα και εάν αυτά που ελήφθησαν είναι επαρκή, σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα της κατάσταση, για να μην επιβληθεί οριζόντιος αποκλεισμός.

Ακριβώς, λόγω του παραπάνω ρόλου της Επιτροπής Αποκλεισμού, η μόνη διακριτική ευχέρεια που της παρέχουν η Οδηγία, ο Νόμος και οι Κανονισμοί, είναι να εκτιμήσει την επάρκεια των μέτρων που λήφθηκαν, εάν τέτοια λήφθηκαν, και τη σοβαρότητα της κατάστασης, και να χρησιμοποιήσει την αρχή της αναλογικότητας, για το εάν θα πρέπει να επιβληθεί ή όχι (και) οριζόντιος αποκλεισμός.

Στον οικονομικό φορέα εναπόκειται το εάν θα επιβληθεί και θα διατηρηθεί οριζόντιος αποκλεισμός ή όχι, στη δική του δυνατότητα απόδειξης της αξιοπιστίας του

Ο οριζόντιος αποκλεισμός δεν είναι οτιδήποτε άλλο από περισσότερους στη σειρά προληπτικά επιβαλλόμενους κάθετους αποκλεισμούς, κοινά, λόγω συνδρομής των ίδιων προαναφερόμενων υποχρεωτικών ή δυνητικών / προαιρετικών λόγων αποκλεισμού στη μία περίπτωση, που δεν υπάρχει λόγος να μην συμπαρασύρει και τις παράλληλες ή αμέσως επόμενες.

Ο οριζόντιος αποκλεισμός συνιστά μέτρο διασφάλισης της διαδικασίας των δημοσίων συμβάσεων και σχεδόν όλων των αρχών που τις διέπουν, σχετικά με τη νομιμότητα, την ισότητα, την ασφάλεια δικαίου, τη διαφάνεια, την προστασία του ανταγωνισμού, κ.λπ.

Έχοντας κατά νου όλα τα οποία εκθέσαμε πιο πάνω προχωρούμε στην εξέταση της παρούσας υπόθεσης.

Η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε ενώπιόν μας μια σειρά από παραβάσεις του Συμβολαίου εκ μέρους του Οικονομικού Φορέα, οι οποίες οδήγησαν στον

τερματισμό του. Αυτές οι παραβάσεις συνίσταντο κυρίως στη μεγάλη και αδικαιολόγητη καθυστέρηση (από τις 25/3/2018 μέχρι τις 14/3/2019, ημερομηνία λύσης της εργοδότησης). Η εν λόγω καθυστέρηση οφείλεται στους μειωμένους οικονομικούς πόρους του Οικονομικού Φορέα, στην καθυστέρηση στην έναρξη των εργασιών, στον αργό ρυθμό των εργασιών, στο μειωμένο και ακατάλληλο προσωπικό στην καθυστερημένη υποβολή των κατασκευαστικών σχεδίων, στην κακή συνεργασία του Οικονομικού Φορέα με τους υπεργολάβους του και στην έλλειψη συντονισμού των εργασιών, των προμηθευτών και των υπεργολάβων. Επίσης η ανταπόκριση/συμμόρφωση του Οικονομικού Φορέα στις πρόνοιες του Συμβολαίου σε θέματα διαχείρισης της ασφάλειας του προσωπικού και των επισκεπτών δεν ήταν ικανοποιητική. Επιπρόσθετα το επίπεδο της τεχνουργίας (workmanship) της κατασκευής του κτιρίου ήταν το ελάχιστο αποδεκτό μέχρι και καθόλου αποδεκτό π.χ. το εποξειδικό δάπεδο. Υπήρξαν και άλλες παραβάσεις από τον Οικονομικό Φορέα των συμβατικών των υποχρεώσεων όπως η μη αναθεώρηση και έγκαιρη υποβολή προγράμματος εργασίας και υλικών για έγκριση και η μη ανανέωση της ασφάλειας του Έργου.

Ωστόσο σημειώνουμε ότι μέχρι την ημερομηνία λύσης της εργοδότησης είχε συμπληρωθεί το 93% του Έργου. Αυτό το λαμβάνουμε υπόψη υπέρ του Οικονομικού Φορέα.

Παραμένει να αποφασίσουμε αν στη βάση των πιο πάνω παραβάσεων, μπορεί να εξαχθεί συμπέρασμα «σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας» από πλευράς του Οικονομικού Φορέα.

Χαρακτηρίζουμε τη συμπεριφορά του Οικονομικού Φορέα όσον αφορά στη μη συμμόρφωσή του προς τις πρόνοιες του Συμβολαίου ως συμπεριφορά ενέχουσα αμέλεια σοβαρού βαθμού. Βρίσκουμε ότι, υπό τις περιστάσεις, αυτή η παράβαση του Συμβολαίου συνιστά «σοβαρή πλημμέλεια»

Σημαντική καθοδήγηση σε σχέση με τον όρο «επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια» αντλήσαμε από την Τρίτη παράγραφο της προοιμιακής σκέψης (101) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η οποία έχει ως εξής:

«Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάσσονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού 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 τους».

Ακόμη όμως και αν οι παραλείψεις του Οικονομικού Φορέα ήθελαν θεωρηθεί ως ελάσσονες παρατυπίες, εντούτοις και πάλι δικαιολογείται ο αποκλεισμός του Οικονομικού Φορέα ενόψει της επανάληψης των καθυστερήσεων αφού, με

βάση την προοιμιακή σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24, ελάχισσες παρατυπίες δεν συνιστούν επαρκή λόγο για αποκλεισμό Οικονομικού Φορέα, όμως κατ'εξαιρέση και ελάχισσες παρατυπίες είναι δυνατόν να οδηγούν σε τέτοιο αποτέλεσμα εφόσον είναι επαναλαμβανόμενες.

Με βάση τα γεγονότα, τα οποία η Αναθέτουσα Αρχή εξέθεσε ενώπιόν μας, κρίνουμε ότι υπήρξε σοβαρή πλημμέλεια και/ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια από πλευράς του Οικονομικού Φορέα και ότι συντρέχει λόγος δυνητικού αποκλεισμού του Οικονομικού Φορέα από δημόσιες συμβάσεις. Παραμένει να εξετάσουμε κατά πόσον ο Οικονομικός Φορέας έλαβε συγκεκριμένα μέτρα αυτοκάθαρσης (self – cleaning) που να δικαιολογούν το μη αποκλεισμό του.

Ακόμη όμως και στην περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας έλαβε μέτρα η Επιτροπή Αποκλεισμού συνεκτιμά τα μέτρα που λήφθηκαν συναρτώντας τα με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις της παράβασης ή της πλημμέλειας. Είναι σαφές ότι η απόφαση της Επιτροπής είναι θέμα άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας και δεν είναι μια υπεράσπιση την οποία αυτόματα δικαιούται ο Οικονομικός Φορέας.

Στην υπό κρίση υπόθεση ο Οικονομικός Φορέας δεν έχει προσκομίσει ενώπιον της Επιτροπής Αποκλεισμού οποιαδήποτε στοιχεία ούτως ώστε να εξεταστεί κατά πόσο θα μπορούσε να τύχει του ευεργετήματος του άρθρου 57(6)(α)(β)(γ) του Νόμου, της Οδηγίας και του Κανονισμού 37(3)(β) των Κανονισμών που γίνεται αναφορά πιο πάνω.

Αφού έχουμε καταλήξει στην απόφαση ότι από πλευράς του Οικονομικού Φορέα έχει διαπραχθεί «σοβαρή πλημμέλεια» και/ή επαναλαμβανόμενη» κατά την εκτέλεση ουσιωδών όρων του Συμβολαίου, βρίσκουμε ότι είναι δυνατό να ενεργοποιηθούν οι σχετικές πρόνοιες των Κανονισμών 37(1) (β) και 37 (2)(β) και να εξετάσουμε αν, υπό τις 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 εξουσία της Επιτροπής να επιβάλει οριζόντιο αποκλεισμό είναι δυνητική. 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 δυνητικού ή προαιρετικού αποκλεισμού, η οποία εξ ορισμού θεωρείται από τις ολιγότερο σοβαρές περιπτώσεις σε αντιδιαστολή με τις υποχρεωτικές περιπτώσεις αποκλεισμού, κάτι που αντανακλάται 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.

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

Το άρθρο 57(7)(α) και (β) του Νόμου προνοεί τα ακόλουθα:

«(α) Οι όροι εφαρμογής του παρόντος άρθρου ρυθμίζονται, τηρουμένου του ενωσιακού δικαίου, με Κανονισμούς που εκδίδονται δυνάμει του άρθρου 93 του παρόντος Νόμου.

(β) Οι Κανονισμοί που αναφέρονται στην παράγραφο (α) καθορίζουν ιδίως, το αρμόδιο όργανο για την επιβολή αποκλεισμού από μελλοντικές διαδικασίες σύναψης συμβάσεων και τη μέγιστη περίοδο αποκλεισμού σε περίπτωση που ο οικονομικός Φορέας δεν λάβει επαρκή μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στο εδάφιο (6).

Νοείται ότι, σε περίπτωση που η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με τελεσίδικη απόφαση, η περίοδος αυτή δεν υπερβαίνει τα πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με τελεσίδικη απόφαση ή της παραδοχή στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο εδάφιο (1) και τα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος, στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο εδάφιο (4)

Νοείται»

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».

Προκύπτει από τα πιο πάνω ότι, σύμφωνα με την πρώτη επιφύλαξη του άρθρου 57(7)(β) του Νόμου η περίοδος αποκλεισμού δεν υπερβαίνει τα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο εδάφιο (4), ενώ σύμφωνα με τον Κανονισμό 37(2)(β) η περίοδος αποκλεισμού δεν υπερβαίνει τα τρία (3) έτη από την ημερομηνία που η Επιτροπή Αποκλεισμού έλαβε γνώση για το σχετικό γεγονός.

Έχουμε την ευχέρεια αλλά και την υποχρέωση, στη βάση των αρχών του δικαίου της Ένωσης, να εξετάζουμε αν ο τρόπος μεταφοράς της σχετικής οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη της Κύπρου συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης. Το ευρωπαϊκό δίκαιο δημιουργεί υποχρέωση στα εθνικά δικαστήρια αλλά και σε κάθε άλλη δημόσια αρχή όπως αποφεύγουν να εφαρμόζουν κανόνες του εθνικού δικαίου οι οποίοι βρίσκονται σε σύγκρουση με τις πρόνοιες μια οδηγίας. Το ζήτημα διατυπώνεται όπως το πιο κάτω αναφέρεται στο

σύγγραμμα των Koen Lenaerts and Piet Van Nuffel, Constitutional Law of the European Union, Second Edition. Διαβάζουμε στη σελίδα 776, παράγραφο 17-132:

“..... it follows from the primacy of community law that the provisions of a directive must enjoy precedence over conflicting rules of national law. This applies in the first place to measures taken specifically with a view to implementing a directive. If national law confers on courts and tribunals discretion to apply mandatory rules of law of their own motion, they must examine ex proprio motu whether the national authorities remained within the limits of their discretion under the directive..... Public authorities other than the courts must also refrain from applying national rules which conflict with a directive.”

Η εξέταση επομένως ενός τέτοιου ζητήματος είναι επιταγή πηγάζουσα από την αρχή της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης.

Θεωρούμε ότι ο πιο πάνω κανονισμός εκδόθηκε καθ' υπέρβαση (ultra vires) του εξουσιοδοτούντος Νόμου που ενσωματώνει την Οδηγία 2014/24/ΕΕ.

Θεωρούμε ότι οι πρόνοιες του άρθρου 57(7)(β) του Νόμου υπερισχύουν των προνοιών του Κανονισμού 37(2)(β) των Κανονισμών και ως εκ τούτου θα εφαρμόσουμε τις πρόνοιες του άρθρου 57(7)(β) του Νόμου και της Οδηγίας.

Το τι αποτελεί «σχετικό γεγονός» αποφασίστηκε στην απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 24^{ης} Οκτωβρίου 2018 στην υπόθεση C 124/17, Vossloh Laeis GmbH v. Stadtwerke Munchen GmbH που κρίθηκαν τα εξής:

«37. Μολονότι η παράγραφος 7 του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24 δεν διευκρινίζει περαιτέρω τη φύση του «σχετικού γεγονότος» ούτε, μεταξύ άλλων, το χρονικό σημείο επελεύσεως του γεγονότος αυτού, επισημαίνεται ότι η διάταξη αυτή προβλέπει, για τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού και εφόσον η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού δεν έχει καθορισθεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, ότι η χρονική περίοδος των πέντε ετών πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της καταδίκης με την τελεσίδικη δικαστική απόφαση αυτή, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία επελεύσεως των πραγματικών περιστατικών λόγων των οποίων επιβλήθηκε η καταδίκη αυτή. Επομένως, όσον αφορά αυτούς τους λόγους αποκλεισμού, η εν λόγω χρονική περίοδος υπολογίζεται με αφετηρία μια ημερομηνία η οποία, σε ορισμένες περιπτώσεις, είναι μεταγενέστερη της επελεύσεως των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν το σχετικό ποινικό αδίκημα.

38. *Εν προκειμένω, για τη συμπεριφορά που εμπίπτει στον σχετικό λόγο αποκλεισμού επιβλήθηκε κύρωση με απόφαση της αρμόδιας αρχής, στο πλαίσιο διαδικασίας που ρυθμίζεται από το δίκαιο της Ένωσης ή από το εθνικό δίκαιο και που αποσκοπεί στη διαπίστωση συμπεριφοράς που συνιστά παράβαση ορισμένου κανόνα δικαίου. Σε αυτή την περίπτωση, για λόγους συνοχής με τον τρόπο υπολογισμό της χρονικής περιόδου η οποία προβλέπεται για τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού, αλλά επίσης για λόγους προβλεψιμότητας και ασφάλεια δικαίου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η περίοδος των τριών ετών κατά το άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24 υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της αποφάσεως αυτής.*

39. *Η λύση αυτή παρίσταται κατά μείζονα λόγο δικαιολογημένη δεδομένου ότι, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας με τα σημεία 83 έως 85 των προτάσεων του, η ύπαρξη συμπεριφορών περιοριστικών του ανταγωνισμού μπορεί να θεωρηθεί αποδεδειγμένη μόνο μετά την έκδοση τέτοιας αποφάσεως, με την οποία τα πραγματικά περιστατικά χαρακτηρίζονται νομικώς ως παραβατική συμπεριφορά.*

40. *Εξάλλου, όπως υπογράμμισε η Επιτροπή, ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας διατηρεί την ευχέρεια, κατά την περίοδο αυτή, να λάβει μέτρα τα οποία διαλαμβάνονται στο άρθρο 57, παράγραφο 6, της οδηγίας 2014/24, προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία του, αν παρά ταύτα επιθυμεί να μετάσχει σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως.*

41. *Κατά συνέπεια η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία όχι τη συμμετοχή στη σύμπραξη αλλά την ημερομηνία κατά την οποία η αρμόδια αρχή διαπίστωσε ότι η επίμαχη συμπεριφορά είναι παραβατική.*

42. *Επομένως, στο τρίτο και τέταρτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 57 παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24 έχει την έννοια ότι ένας οικονομικός φορέας έχει επιδείξει συμπεριφορά εμπίπτουσα στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 57, παράγραφο 4, στοιχείο δ΄ της οδηγίας αυτής, για την οποία επιβλήθηκε κύρωση από αρμόδια αρχή, η μέγιστη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της αποφάσεως της αρχής αυτής».*

Αφού λάβαμε υπόψη όλα τα ενώπιόν μας τεθέντα στοιχεία, την Οδηγία, το όμο και τους σχετικούς Κανονισμούς επιβάλλουμε οριζόντιο αποκλεισμό του Οικονομικού Φορέα από μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων για περίοδο τριάντα (30) μηνών από το σχετικό γεγονός ήτοι την ημερομηνία λύσης της εργοδότησης του που είναι η 14/3/2019.

(Υπ.).....
Χάρης Σολομωνίδης
Πρόεδρος

(Υπ.)
Ανδρέας Αग्रότης
Μέλος

ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Π. ΧΑΤΖΗΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Μέλος: Συμφωνώ με την απόφαση της πλειοψηφίας ότι ο Κανονισμός 37(2) (β) των Κανονισμών εκδόθηκε καθ' υπέρβαση (*ultra vires*) του άρθρου 57(7) (β) του εξουσιοδοτούντος Νόμου που ενσωματώνει την Οδηγία 2014/24/Ε.Ε [άρθρο 57(7) (β)] και ότι οι πρόνοιες της πρώτης επιφύλαξης του άρθρου 57(7) (β) του Νόμου υπερισχύουν του Κανονισμού 37 (2) (β) των Κανονισμών.

Διαφωνώ όμως με την απόφαση της πλειοψηφίας ότι, υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή Αποκλεισμού έχει εξουσία ή αρμοδιότητα να αγνοήσει τις πρόνοιες του Κανονισμού 37 (2) (β) των Κανονισμών και, αντί αυτών, να εφαρμόσει τις πρόνοιες της πρώτης επιφύλαξης του άρθρου 57(2) (β) του Νόμου.

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου, ένα διοικητικό όργανο, όπως η Επιτροπή Αποκλεισμού, δεν μπορεί να αποφαινεται από μόνο του ότι ένας κανονισμός είναι *ultra vires* του εξουσιοδοτικού νόμου και να μην τον εφαρμόζει, εφόσον δεν έχει κηρυχθεί από το αρμόδιο Δικαστήριο ως μη έγκυρος.

Όπως αναφέρεται στην απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου **Πέτρος Πετρίδης v Ραδιοφωνικού Ιδρύματος Κύπρου (2003) 4 ΑΑΔ 1060**, σελίδα 5:

« Στην υπόθεση εκείνη ο δικαστής Νικολάου αποφάνθηκε, και συμφωνώ απόλυτα με την κρίση του, πως το διοικητικό όργανο δεν μπορούσε να θεωρήσει μη έγκυρο θεσμοθετημένο κανονισμό και να μην τον εφαρμόσει. Να αποφανθεί δηλαδή, από μόνο του το διοικητικό όργανο πως ο κανονισμός ήταν *Ultra Vires* του εξουσιοδοτικού νόμου. Χρέος του διοικητικού οργάνου ήταν να εφαρμόσει τον κανονισμό, εφόσον αυτός δεν είχε κηρυχθεί από το αρμόδιο Δικαστήριο ως μη έγκυρος.»

Η πιο πάνω νομολογιακή αρχή επαναλήφθηκε και στην απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου ημερομηνίας 14/11/2018 στην προσφυγή με αριθμό 219/2010 (... Χριστοδουλίδης ν Πανεπιστήμιο Κύπρου) Στη σελίδα 11 της απόφασης αναφέρονται τα πιο κάτω:

«Κρίνω, επίσης, ως ορθή τη θέση του καθ' ου η αίτηση, ότι το καθ' ου η αίτηση ήταν υπόχρεο να εφαρμόσει τον **Κανονισμό 13(3)** των **Κανονισμών**, σύμφωνα με την νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου επί του θέματος. Ως αναφέρθηκε, σχετικά στην **Ουρανία Αντωνίου και Άλλες ν. Αρχής Ανάπτυξης Ανθρώπινου Δυναμικού Κύπρου (2003) 4 Α.Α.Δ.806**, με δικές μου υπογραμμίσεις:

«Αλλά αυτή η κατάληξη δεν παρέχει απάντηση στο βασικό υπό εξέταση ζήτημα που είναι το κατά πόσο ορθά ήταν που δεν λήφθηκαν υπόψη οι εκθέσεις για τα έτη 1991 -1993. Κι αυτό διότι η συζήτηση αναφορικά με το πώς επιδρούσε ο νέος νόμος επί του Καν. 6 της Κ.Δ.Π. 289/94 είχε ως αφετηρία την προδήλως εσφαλμένη άποψη ότι η Αρχή είχε δικαίωμα να κρίνει η ίδια τη νομιμότητα του Κανονισμού και, θεωρώντας τον ultra vires, να μην τον εφαρμόσει. Υπέδειξα στη συνήγορο της Αρχής ότι η νομολογία δεν αναγνωρίζει τέτοιο δικαίωμα: βλ. Ψαρά – Κρονίδου ν. Δημοκρατίας (1987) 3 C.L.R. 710.»

Όπως ειπώθηκε και στην **ΠΕΤΡΟΣ ΠΕΤΡΙΔΗΣ ΚΑΙ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΚΟΥ ΙΔΡΥΜΑΤΟΣ ΚΥΠΡΟΥ (2003) 4 Α.Α.Δ. 1060**, πάντα με δικές μου υπογραμμίσεις:

«Στην υπόθεση εκείνη ο δικαστής Νικολάου αποφάνθηκε, και συμφωνώ απόλυτα με την κρίση του, πως το διοικητικό όργανο δεν μπορούσε να θεωρήσει μη έγκυρο θεσμοθετημένο κανονισμό και να μη τον εφαρμόσει. Να αποφανθεί δηλαδή, από μόνο του το διοικητικό όργανο πως ο κανονισμός ήταν Ultra Vires του εξουσιοδοτικού νόμου. Χρέος του διοικητικού οργάνου ήταν να εφαρμόσει τον κανονισμό, εφόσον αυτός δεν είχε κηρυχθεί από το αρμόδιο Δικαστήριο ως μη έγκυρος.»

Εξάλλου, η Επιτροπή Αποκλεισμού, η οποία συστήθηκε με βάση τον Κανονισμό 32 των Κανονισμών, κατά τη διαδικασία εξέτασης θέματος αποκλεισμού Οικονομικών Φορέων από διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων **οφείλει**, σύμφωνα, με τον Κανονισμό 37, **να ενεργεί σύμφωνα με τον παρόντα Κανονισμών.**

Σημειώνω στο σημείο αυτό ότι δεν υπάρχει διαφορά ή σύγκρουση μεταξύ του δικαίου της Ένωσης και του Κυπριακού δικαίου, εφόσον οι πρόνοιες του άρθρου 57(7) της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ μεταφέρθηκαν αυτούσιες στο άρθρο 57(7) (β) του Νόμου 73(1)/2016.

Υπό το φως των πιο πάνω, θεωρώ ως χρόνο έναρξης του δυνητικού αποκλεισμού του Οικονομικού φορέα την **18/9/2019**, που η Επιτροπή Αποκλεισμού έλαβε γνώση για το σχετικό γεγονός, και επιβάλλω στον Οικονομικό Φορέα αποκλεισμό από μελλοντικές δημόσιες συμβάσεις για περίοδο τριάντα (30) μηνών από την πιο πάνω ημερομηνία.

(Υπ.).....

Παναγιώτης Χατζηδημητρίου

Μέλος

