**ΘΕΜΑ :** Ερωτήματα περί Λόγων αποκλεισμού

Ημ/νία υποβολής: ***26/10/2023***

**Ερώτηση**

Σας στέλνω το συνημμένο (διακήρυξη), ενός διαγωνισμού που είναι προ υπογραφής σύμβασης (δεν έχει σταλεί πρόσκληση - και έχει βγει η απόφαση οριστικής κατακύρωσης) αναφέρονται τα κάτωθι:

Σελίδα 36 ξεκινάνε οι λόγοι αποκλεισμού από την σύναψη σύμβασης (22.Α.4)

*(στ) εάν 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,*

Θα ήθελα να σας υποβάλλω το εξής ερώτημα: Με βάση το προαναφερόμενο, αν υπάρχει απόφαση ΕΚΠΤΩΣΗΣ, από σύμβαση του Δήμου μας (σε έργο που εκτελεί ο ανάδοχος που λαμβάνει μέρος στον διαγωνισμό, την Διακήρυξη του οποίου σας επισυνάπτω) η οποία με απόφαση της Αποκεντρωμένης μετά το Τεχνικό Συμβούλιο (γνωμοδότηση**) είναι πλέον Οριστική** **έχει ο Δήμος μας την δυνατότητα να μην υπογράψει επόμενο συμφωνητικό με τον συγκεκριμένο ανάδοχο** με βάση τα παραπάνω**;** 'Η απαιτούνται και άλλες επιπρόσθετες ενέργειες (που αναφέρονται στην Νομοθεσία) και οι οποίες πρέπει να έχουν γίνει για να προκύψει αυτό**;**

Στο στοιχείο ***(θ)*** της ίδιας διακήρυξης: ***(θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του.***

Επίσης με βάση το προαναφερόμενο αν τα έγγραφα που ο αντισυμβαλόμενος ανάδοχος που έχει κηρυχτεί έκπτωτος είναι προσβλητικά και καταφέρονται και κατά συγκεκριμένων προσώπων της Υπηρεσία, αυτό εμπίπτει στο επαγγελματικό παράπτωμα;

Είναι σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητα του;

**Απάντηση:**

**Απάντηση επί του 1ου ερωτήματος:**

Η Έκπτωση του Αναδόχου δεν συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του από τις Δημοπρασίες ανάθεσης άλλων Δημοσίων Έργων, μπορεί όμως να αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου της φερεγγυότητάς του (Οικονομικής και Τεχνικής) και ακόμα της πειθαρχικής εναντίον του δίωξης κατά το άρθρο 82 παρ. 1 ΚΔΕ (που κωδικοποιεί διάταξη του ΠΔ 278/1999) που σε συνδυασμό και με άλλα σε βάρος του στοιχεία να τον οδηγήσουν σε αποκλεισμό. («Σύμβαση Εκτέλεσης Δημοσίου Έργου»).

**Απάντηση επί του 2ου ερωτήματος:**

***Άρθρο 74 Ν. 4412/2016 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 23 Ν.4782/2021, ΦΕΚ Α` 36/09.03.2021). («Αποκλεισμός οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις - Εξουσιοδοτικές διατάξεις (άρθρο 57 παρ. 7 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ))».:***

***Παρ. 1.*** *Σε περίπτωση συνδρομής λόγων αποκλεισμού των παρ. 1 και 4 του άρθρου 73, περί λόγων αποκλεισμού, που θέτουν σε αμφιβολία την αξιοπιστία και την ακεραιότητα οικονομικού φορέα, και εφόσον ο οικονομικός φορέας δεν λάβει τα μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παρ. 7 του άρθρου 73, μπορεί να επιβληθεί εις βάρος του αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων του παρόντος, καθώς και συμβάσεων παραχώρησης για εύλογο χρονικό διάστημα, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο. Πριν από την έκδοση της απόφασης περί οριζόντιου αποκλεισμού παρέχεται στον οικονομικό φορέα η δυνατότητα ακρόασης. Οι όροι και η περίοδος του ως άνω αποκλεισμού καθορίζονται σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας υπόψη, ιδίως, τη σοβαρότητα του αδικήματος ή παραπτώματος, τον χρόνο που έχει παρέλθει από τη διάπραξή του, τη διάρκειά του, πιθανή υποτροπή, την πρόθεση ή τον βαθμό αμέλειας του εκάστοτε οικονομικού φορέα και τα μέτρα που αυτός λαμβάνει προς αποφυγή διάπραξης παρόμοιων αδικημάτων ή παραπτωμάτων στο μέλλον.*

***Γνώμη Α-45 ΕΑΑΔΗΣΥ:***

Το σοβαρό ζήτημα που αφορά στη θέσπιση διοικητικών κυρώσεων στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, με βαρύτατες οικονομικές συνέπειες σε βάρος των θιγόμενων οικονομικών φορέων, ορθώς ρυθμίζεται με εξουσιοδότηση για την έκδοση κανονιστικού προεδρικού διατάγματος και μετά από επεξεργασία αυτού από το Συμβούλιο της Επικρατείας, εφόσον διαφαίνεται ότι ο κοινός νομοθέτης δεν είναι έτοιμος ακόμα να ρυθμίσει όλα τα κρίσιμα ζητήματα. Για τον ίδιο λόγο δεν προβλέπεται και προθεσμία για την έκδοση αυτή.

Ιδίως έχει υποστηριχθεί ότι η απόφαση για τον αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα για λόγους που σχετίζονται με προηγούμενη εκτέλεση της σύμβασης, ανήκει στην αναθέτουσα αρχή, με αφορμή κάθε διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, η οποία αποφασίζει κατά περίπτωση, επομένως η χρήση ενός επίσημου καταλόγου αυτόματων αποκλεισμών για λόγους που σχετίζονται με την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων δεν επιτρέπεται βάσει της νομοθεσίας της ΕΕ[[1]](#footnote-1).

Τα επιχειρήματα υπέρ της αρνητικής άποψης στηρίζονται στη μέχρι τώρα νομολογία του ΔΕΕ[[2]](#footnote-2), το οποίο εξέτασε το συγκεκριμένο ζήτημα του κατά πόσον είναι επιτρεπτή η εθνική νομοθεσία να απαιτεί από τις αναθέτουσες αρχές να αποκλείουν αυτομάτως τους οικονομικούς φορείς από την υποβολή προσφορών λόγω της κακής εκτέλεσης προηγούμενων συμβάσεων. Η ίδια άποψη υποστηρίζεται και για τους λοιπούς λόγους αποκλεισμού, υποχρεωτικούς (αν και με λιγότερα επιχειρήματα) ή δυνητικούς, καθώς παραμένουν ανοικτά ορισμένα ζητήματα που σχετίζονται με τις μαύρες λίστες, όπως είναι οι νομικές πτυχές της παροχής επαρκών και επίκαιρων αποδεικτικών στοιχείων για τη μαύρη λίστα ή η ύπαρξη έννομηςπροστασίας για τους οικονομικούς φορείς που περιλαμβάνονται σε αυτή, ζητήματα που απαιτούν προσεκτική αξιολόγηση67.

Εξάλλου,τo διοικητικό βάρος και η περιορισμένη ικανότητα για τη διεξαγωγή όλων των διοικητικών διαδικασιών που προηγούνται της απόφασης για την εγγραφή ενός συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη μαύρη λίστα, σε συνδυασμό με τους νομικούς κινδύνους και τις προκλήσεις που συνδέονται με την εν λόγω απόφαση, εγείρουν σημαντικά ερωτήματα όσον αφορά τα θετικά αποτελέσματα της χρήσης μαύρων λιστών στα συστήματα δημοσίων συμβάσεων.

**Συμπερασματικά, για όλους τους πιο πάνω λόγους προτείνεται να διατηρηθεί το μέτρο της δημόσιας λίστας-μητρώου αποκλεισθέντων μόνο για τις περιπτώσεις που ο αποκλεισμός επιβάλλεται με δικαστική ή διοικητική απόφαση, ως παρεπόμενη συνέπεια αμετάκλητης ποινικής καταδίκης, ώστε να συνδεθεί η ευθύνη του φυσικού προσώπου με το νομικό πρόσωπο προς όφελος του οποίου διαπράχθηκε η παράνομη συμπεριφορά, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, στη δική μας έννομη τάξη δεν προβλέπεται ποινική ευθύνη νομικού προσώπου. Επιπλέον, να εξετασθεί το ενδεχόμενο να δημιουργηθούν μητρώα πληροφοριακού απλώς χαρακτήρα, για ορισμένες μόνο από τις καταστάσεις που μπορεί να εμπίπτουν στους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, όπως η περ. γ της παρ. 4 του άρθρου 73 [κυρώσεις εκ μέρους της Επιτροπής Ανταγωνισμού για συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού],καθώς και της περ στ) της παρ. 4 του ίδιου άρθρου [εάν 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 ].**

1. Κατά την ίδια άποψη είναι δυνατή όμως η τήρηση ενός κεντρικού μητρώου που θα παρέχει ενημέρωση σχετικά με τις επιδόσεις των οικονομικών φορέων στις δημόσιες συμβάσεις, αλλά θα πρέπει να χρησιμοποιείται μόνο ως πηγή πληροφοριών. [↑](#footnote-ref-1)
2. Απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Δεκεμβρίου 2012, υπόθεσηC-465/11, Forposta, Ψηφιακή συλλογή (Συλλογή νομολογίας του Δικαστηρίου -Γενική συλλογή). Απότην άποψη αυτή, το ΔΕΕ εξέτασε τη συμμόρφωση της πολωνικής νομοθεσίας προς την τότε ισχύουσα οδηγία του 2004/18/ΕΚ, η οποία ρύθμιζε ειδικά την περίπτωση του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος , αλλά όχι και τις ανεπαρκείς συμβατικές επιδόσεις, οπότε εξέτασε την περίπτωση αυτή κατά την ευρύτερη έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος του οικονομικού φορέα σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα”, όπως προβλεπόταν στο άρθρο 45 παρ. 2 στοιχ. δ΄ της Οδηγίας 2004. Επομένως, το Δικαστήριο έκρινε ότι η μη τήρηση από οικονομικό φορέα των συμβατικών του υποχρεώσεων μπορεί, καταρχήν, να θεωρηθεί ως επαγγελματικό παράπτωμα, ωστόσο, εμβαθύνοντας περισσότερο στην έννοια του “σοβαρού παραπτώματος”, κατέληξε ότι απαιτείται να πραγματοποιείται συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικεύεται η στάση του οικείου οικονομικού φορέα κάθε φορά, ως προς τη φύση και τη σοβαρότητα της παράβασης. [↑](#footnote-ref-2)