

**Δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού και δίκαιο δημοσίων
συμβάσεων:
Αποκλεισμός επιχείρησης λόγω συμμετοχής σε
σύμπραξη**

LAMBADARIOS LAW FIRM
est. 1863

**Λευκοθέα Ντέκα
Εταίρος
Λαμπαδάριος & Συνεργάτες,
Εταιρία Δικηγόρων**

Επί της αρχής

- Στόχοι
- Συγκλίσεις, αντεγκλήσεις & αρρυθμίες
- Κίνητρα & αντι-κίνητρα
- Μεταβαλλόμενο τοπίο
 - Ν. 4782/2021
 - Οδηγία ECN+ (για την παροχή αρμοδιοτήτων στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ώστε να επιβάλλουν αποτελεσματικότερα τους κανόνες και για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς)
 - Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, on tools to fight collusion in public procurement and on guidance on how to apply the related exclusion ground, 12.3.2021
 - » Δες επίσης Έκθεση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Implementation and best practices of national procurement policies in the Internal Market, 20.5.2021

Λόγοι αποκλεισμού

- Άρθρο 73 παρ. 4 περ. γ: Επαρκώς εύλογες ενδείξεις για τη σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς, με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού
- Άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ: Σοβαρές ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας συνδρομής λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή μη δυνατότητα προσκόμισης των δηλωθέντων δικαιολογητικών
- Άρθρο 73 παρ. 4 περ. θ: Σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του

Περιεχόμενο δήλωσης περί σύναψης συμφωνίας με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού

- Περιεχόμενο υποχρέωσης
 - Όλες οι απαραίτητες για την αναθέτουσα αρχή πληροφορίες, όλα τα σχετικά γεγονότα
 - Η μη δήλωση του γεγονότος της διενέργειας έρευνας από την Αρχή Ανταγωνισμού, συνιστά απόκρυψη περίπτωσης σχετικής με τη σύναψη συμφωνίας με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού
 - Δυνατότητα να δηλωθεί η άρνηση της αποδιδόμενης κατηγορίας
 - Αδιάφορη η εκτίμηση της επιχείρησης περί της κατάληξης της έρευνας ή περί συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή περί συνδρομής λόγων άρσεως του αποκλεισμού
 - Μη παραβίαση τεκμηρίου αθωότητας
 - » *Σχετική νομολογία: ΣτΕ 753/2020, Α93/2020 – Αντίθετη: Α237/2019*

Περιεχόμενο δήλωσης περί σύναψης συμφωνίας με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού

- Έννομες συνέπειες παραβίασης υποχρέωσης
 - Συνδρομή λόγου αποκλεισμού περίπτωσης ζ (ψευδής δήλωση)
 - Κρίσιμος χρόνος γέννησης λόγου αποκλεισμού = χρόνος υποβολής ΕΕΕΣ
 - Μη δυνατότητα μεταγενέστερης άρσης με παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή
 - Συμβατότητα με παρ. 7 άρθρου 73
 - Υποχρέωση δήλωσης «αμελλητί» μεταγενέστερου από την υποβολή του ΕΕΕΣ γεγονόςτος που θεμελιώνει το λόγο αποκλεισμού της περίπτωσης γ
 - Αδιάφορη η απαλλαγή από διοικητικές κυρώσεις ν. 3959/2011
 - Μη εφαρμογή άρθρου 44 ν. 3959/2011 στο λόγο αποκλεισμού της περίπτωσης ζ
 - » *Σχετική νομολογία: ΣτΕ 753/2020, 754/2020, Α40/2019*

Συμπεριφορές που καταλαμβάνονται

- Συμφωνίες με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού
- Εναρμονισμένες πρακτικές
 - Εφόσον προβλεφθεί κατά ενσωμάτωση της Οδηγίας στην εθνική έννομη τάξη
 - Εάν δεν προβλεφθεί ρητά, συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης θ
 - Δυσχέρειες στην περίπτωση ενιαίων και διαρκών παραβάσεων
 - Υψηλότερο μέτρο απόδειξης
 - Δυνατότητα παράλληλης εφαρμογής περισσοτέρων λόγων αποκλεισμού
- Λοιπές παραβιάσεις ν. 3959/2011
 - Δυνατότητα να θεωρηθούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, εφόσον σχετικές με τη δραστηριότητα της επιχείρησης
- Αδιάφορο αν οι συμφωνίες αφορούν στον τρέχοντα διαγωνισμό, ή σε άλλους διαγωνισμούς, παλαιότερους ή σύγχρονους
 - » *Σχετική νομολογία: Α237/2019*

Έννοια επαρκώς εύλογων ενδείξεων

- Προαιρετικός λόγος
 - Μη πρόβλεψη στην προκήρυξη = Μη δυνατότητα αποκλεισμού, ακόμα και αν συντρέχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις
 - Πρόβλεψη στην προκήρυξη = Υποχρέωση αποκλεισμού, εφόσον συντρέχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις
- Αξιολόγηση ειδική & ανά περίπτωση
- Άμεσες αποδείξεις και αντικειμενικές & συνεπείς ενδείξεις
- Αδιάφορο αν οι ενδείξεις αφορούν:
 - Στον τρέχοντα διαγωνισμό, ή σε άλλους διαγωνισμούς, παλαιότερους ή σύγχρονους
 - Στον ίδιο κλάδο της οικονομίας
 - Στο πλαίσιο δημόσιων ή ιδιωτικών διαδικασιών σύναψης συμβάσεων

Έννοια επαρκώς εύλογων ενδείξεων

- Είδη ενδείξεων & επάρκεια αυτών
 - Σχετικές με διαδικασίες ενώπιον Αρχών Ανταγωνισμού
 - Απόφαση/ εισήγηση Αρχής Ανταγωνισμού, απόφαση δικαστηρίου
 - Έναρξη έρευνας & διενέργεια μέτρων έρευνας
 - » *Σχετική νομολογία : ΣτΕ Α93/2020*
 - Επιβολή κυρώσεων στο πλαίσιο άλλων διαδικασιών π.χ. ποινικών κυρώσεων
 - Απόφαση άλλης αναθέτουσας αρχής
 - Λοιπές περιστάσεις:
 - Ενδείξεις χειραγώγησης διαγωνισμών
 - » *Οδηγός ΕΑ για Αναθέτουσες Αρχές, Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών, 2014*
 - Συνδεδεμένες επιχειρήσεις
 - » *Σχετική νομολογία : ΣτΕ 1819/2020*
 - Υπεργολαβίες
 - Από κοινού υποβολή προσφοράς

} προσεκτική αξιολόγηση

Έννοια επαρκώς εύλογων ενδείξεων

- Αναθέτουσα αρχή: μόνη αρμόδια να αξιολογήσει συνδρομή λόγου αποκλεισμού
- Δεν οδηγούν αυτομάτως σε αποκλεισμό του οικονομικού φορέα:
 - Αποφάσεις άλλης αναθέτουσας αρχής που τον αποκλείουν
 - Αποφάσεις αρχής ανταγωνισμού ή εθνικού δικαστηρίου που διαπιστώνουν τη συμμετοχή του σε σύμπραξη στο πλαίσιο άλλης διαγωνιστικής διαδικασίας
- Δεν επαρκούν αφεαυτές για τον αποκλεισμό συνδρομής λόγου αποκλεισμού:
 - Αποφάσεις άλλης αναθέτουσας αρχής περί μη επιβολής αποκλεισμού
 - Απόρριψη υπονοιών συμμετοχής σε σύμπραξη στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας
 - » Όμως ΣτΕ 1819/2020: Δημιουργία μαχητού τεκμηρίου ως προς την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα από την απόφαση ΕΑ περί μη συμμετοχής του σε σύμπραξη
- Προβληματική εξ επόψεως ενωσιακού δικαίου εθνική ρύθμιση που εισάγει υποχρεωτικό, γενικό και αμάχητο τεκμήριο αξιοπιστίας των επιχειρήσεων που έχουν υπαχθεί σε ΠΕ ή ΔΔΔ για μελλοντικές διαγωνιστικές διαδικασίες
 - » Προοίμιο ECN+ σκ. 64
 - » Αντίστοιχα ΣτΕ Α237/2019 για άρθρο 44 ν. 3959/2011 - Για την αντίθετη περίπτωση (αυτόματος αποκλεισμός) ΣτΕ Α72/2019

Μέτρα αυτοκάθαρσης

- Μέτρα αυτοκάθαρσης:
 - Καταβολή ή δέσμευση για καταβολή αποζημίωσης για τυχόν ζημία
 - Ενεργή συνεργασία με αρμόδιες ερευνητικές αρχές για διευκρίνιση γεγονότων & περιστάσεων υπό τις οποίες έλαβε χώρα το παράπτωμα
 - Λήψη συγκεκριμένων τεχνικών και οργανωτικών μέτρων ως προς τη λειτουργία της επιχείρησης
 - Λήψη μέτρων, σε επίπεδο προσωπικού, κατάλληλων για την αποφυγή περαιτέρω παραπτωμάτων
- Χρόνος προβολής
- Αξιολόγηση ανά περίπτωση
 - Συνεκτιμώνται: σοβαρότητα παραπτώματος, ιδιαίτερες περιστάσεις παραπτώματος
 - Αρχή αναλογικότητας
 - Έκταση υποχρέωση αποζημίωσης
 - Σώρευση μέτρων
 - Υπό έρευνα από την ΕΑ επιχειρήσεις

Μέτρα αυτοκάθαρσης

- Περιεχόμενο συνεργασίας
 - » ΔΕΕ Vossloh
- Με τις αρμόδιες αρχές ερευνητικές αρχές
 - » Άρθρο 23 ECN+, Προοίμιο ECN+ σκ. 64, άρθρο 44 ν. 3959/2011
- Προσκόμιση όλων των στοιχείων στο βαθμό που είναι απολύτως απαραίτητα για την αξιολόγηση της αξιοπιστίας της επιχείρησης
 - Απόφαση αρχής ανταγωνισμού που χορηγεί το ευεργέτημα της επιείκειας ή που εκδόθηκε στο πλαίσιο της ΔΔΔ
 - Περιεχόμενο αποφάσεων και συμπερίληψη απορρήτων στοιχείων
 - Μελλοντική χρήση απόφασης αρχής ανταγωνισμού για την αναζήτηση αποζημίωσης από την αναθέτουσα αρχή

Ευχαριστώ για την προσοχή σας!

Λευκοθέα Ντέκα

L.Nteka@lambaladariosw.gr