



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΣΧΟΛΗ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΠΜΣ «ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ»
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ «ΝΟΜΙΚΟΣ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΣ :
ΔΗΜΟΣΙΟ ΚΑΙ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ»

ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ
&
ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Όνοματεπώνυμο φοιτητή: Αθηνά Μαροπούλου

A.M.: 711M080

Επιβλέπουσα καθηγήτρια: Χρυσούλα Μουκίου

Ακαδημαϊκό έτος: 2016-2017

ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄ : Η ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ ΣΤΟ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

I. Εισαγωγή	1
II. Συνοπτική παρουσίαση του νόμου 4412/2016 για τις δημόσιες συμβάσεις.....	2
III. Το προϊσχύσαν καθεστώς για τις δημόσιες συμβάσεις (2004/17/ΕΕ και 2004/18/ΕΕ)	4
IV. Προβληματική	6
V. Μεθοδολογία	6

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄ : ΟΙ ΝΕΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΚΑΙ Η ΚΑΤΑΓΩΓΗ ΤΟΥΣ

VI. Οι ρυθμίσεις των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ	8
α/ Οδηγία 2014/24/ΕΕ (κλασική οδηγία)	8
β/ Οδηγία 2014/25/ΕΕ (επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας)	10
VII. Η μεταφορά στην ελληνική έννομη τάξη με το νόμο 4412/2016.....	12
VIII. Η σχέση των νέων ρυθμίσεων με τις θεμελιώδεις αρχές και η απόρροια τους από τη νομολογία του ΔΕΕ.....	22
Το κριτήριο της σύγκρουσης συμφερόντων ως δυνητικός λόγος αποκλεισμού.....	24

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄ : Η ΕΠΙΡΡΟΗ ΣΥΝΑΦΩΝ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ

IX. Οι ορισμοί της σύγκρουσης συμφερόντων.....	28
α/ Ο ορισμός στην Ευρωπαϊκή Ένωση.....	28
β/ Ο ορισμός στον ΟΟΣΑ	31
γ/ Συγκριτική επισκόπηση των ορισμών.....	32
X. Η διαχείριση της κατάστασης από τα κράτη μέλη και τους θεσμούς της ΕΕ υπό το προϊσχύσαν καθεστώς	34

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ΄ : ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

XI. Πρόληψη, εντοπισμός και αποκατάσταση	38
α/ Η νομολογία του ΔΕΕ.....	38

β/ Εμπεριστατωμένες παθολογίες και προτεινόμενα εργαλεία διαχείρισης54

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε΄ : Η ΔΙΤΤΗ ΦΥΣΗ ΤΩΝ ΝΕΩΝ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ

XII. Συμπεράσματα-Επίλογος.....64

XIII. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ66

**Παράρτημα 1: ΕΝΤΥΠΟ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗΣ
ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΗΣΥ66**

**Παράρτημα 2: ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ ΤΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗΣ
ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ69**

**Παράρτημα 3: ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΔΗΛΩΣΗΣ ΑΠΟΥΣΙΑΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗΣ
ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ ΣΕ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΓΙΑ ΔΙΑΦΘΩΤΙΚΕΣ
ΔΡΑΣΕΙΣ74**

ΠΗΓΕΣ

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

άρθρ.	άρθρο
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΕΑΑΔΗΣΥ	Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
Ολομ.	Ολομέλεια
ΟΟΣΑ	Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης
ό.π.	όπου παραπάνω
Σ.	Σύνταγμα
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεων
OLAF	Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Καταπολέμησης της Απάτης

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄

Η ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ ΣΤΟ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

I. Εισαγωγή

Στην εργασία μας, θα εξετάσουμε τις ειδικές ρυθμίσεις που εισάγονται για πρώτη φορά στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων με το νόμο 4412/2016 και, αφορούν στην κατάσταση «σύγκρουσης συμφερόντων», οι οποίες περιλαμβάνονται στο Βιβλίο Ι του νόμου (πλέγμα διατάξεων για τις κλασικές αναθέτουσες αρχές με το οποίο μεταφέρεται στο εθνικό δίκαιο η Οδηγία 2014/24/ΕΕ) και στο Βιβλίο ΙΙ (πλέγμα διατάξεων για τους πρώην εξαιρούμενους τομείς με το οποίο μεταφέρεται στο εθνικό δίκαιο η Οδηγία 2014/25/ΕΕ). Δεν εξετάζεται ο νόμος 4413/2016 με τον οποίο μεταφέρεται στην ελληνική έννομη τάξη η οδηγία 2014/23/ΕΕ για τις συμβάσεις παραχώρησης.

Με τον παραπάνω νόμο με τον οποίο πραγματώνεται η κωδικοποίηση του συνόλου των διατάξεων για τις δημόσιες συμβάσεις. Για πρώτη φορά προβλέπεται ως δυνητικός λόγος αποκλεισμού οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του στις διαδικασίες η ύπαρξη «σύγκρουσης συμφερόντων».

Οι διατάξεις αυτές, ωστόσο, δεν έχουν προκύψει εκ του μηδενός στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, αλλά έχουν, όπως θα εξετάσουμε παρακάτω, μακρά προϊστορία προτού ενσωματωθούν στις οδηγίες και την εθνική μας νομοθεσία.

Επιχειρούμε να αναδείξουμε και να φωτίσουμε τις πτυχές της έννοιας ή κατάστασης «σύγκρουσης συμφερόντων» στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, να αποτυπώσουμε τις παθογένειες και τις επιπτώσεις από την εμφάνισή της στις διαδικασίες διεξαγωγής ενός δημόσιου διαγωνισμού ή/και εκτέλεσης μιας δημόσιας σύμβασης και να καταδείξουμε την καταγωγή και τη σύνδεσή της με θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης, ανάθεσης και εκτέλεσης τέτοιων συμβάσεων. Από την παρουσίαση και ανάπτυξη των εννοιολογικών πτυχών με τις οποίες εκδηλώνεται μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, επιχειρούμε να

προσεγγίσουμε τη *διττή φύση* των προβλέψεων των οδηγιών και, ακολούθως, των διατάξεων που θέσπισε ο έλληνας νομοθέτης και να εξετάσουμε την πρακτικότητα και τη φύση των μέτρων θεραπείας που υποχρεούται ή δύναται να λάβει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή. Η φύση των νέων ρυθμίσεων χαρακτηρίζεται *διττή* αφενός διότι είναι *καινοτόμος*, αποτυπώνοντας για πρώτη φορά την εκφρασμένη βούληση του (ευρωπαϊκού και εθνικού) νομοθέτη να ενισχύσει την ακεραιότητα και την εντιμότητα των συμμετεχόντων στο πεδίο των δημόσιων συμβάσεων και αφετέρου *διαχρονική*, στο βαθμό που συμπυκνώνει και ενσωματώνει ήδη εμπεριστατωμένες διαπιστώσεις της νομολογίας και της εμπειρίας των κρατών μελών.

II. Συνοπτική παρουσίαση του νόμου 4412/2016 για τις δημόσιες συμβάσεις

Το πεδίο των δημοσίων συμβάσεων αντιπροσωπεύει κατά προσέγγιση το 19% του ευρωπαϊκού ΑΕΠ.

Ο νόμος 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08-08-2016) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ) απαρτίζεται συνολικά από τέσσερα Βιβλία: «το Βιβλίο I (άρθρα 3 ως 133 και 200 ως 215) του νόμου, που τιτλοφορείται «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών», με το οποίο μεταφέρεται η τομεακή Οδηγία 2014/24/ΕΕ, καθώς και το Βιβλίο IV (άρθρα 345 ως 373) του νόμου, που τιτλοφορείται «Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων» και το Βιβλίο II (άρθρα 222 ως 338) του νόμου, που τιτλοφορείται «Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών πρώην εξαιρούμενων τομέων», με το οποίο μεταφέρεται η τομεακή Οδηγία 2014/25/ΕΕ. Για κάποια ζητήματα το Βιβλίο II παραπέμπει σε διατάξεις του Βιβλίου I (π.χ. άρθρο 306 - αποκλεισμός οικονομικού φορέα). Εφαρμόζεται αλλά έχει μικρότερη σημασία το Βιβλίο III για τη Διακυβέρνηση στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.»¹

¹ Βλ. Μ. Βελεγράκης, «Το νέο νομοθετικό πλαίσιο για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων - Ο νόμος 4412/2016, μια πρώτη παρουσίαση», ΘΕΩΡΙΑ & ΠΡΑΞΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, Τεύχος 8-9/2016, Αύγουστος-Σεπτέμβριος, Α. Εισαγωγή.

Όσον αφορά στο πεδίο εφαρμογής του νόμου 4412/2016², από τον Μ. Βελεγράκη αναλύονται οι προϋποθέσεις υπαγωγής σε κάθε Βιβλίο ως εξής:

«Για την υπαγωγή στο Βιβλίο Ι του νόμου (άρθρο 3) απαιτείται αφενός ο συμβαλλόμενος να είναι αναθέτων φορέας (υποκειμενική προϋπόθεση), αφετέρου η σύμβαση να έχει αντικείμενο την απόκτηση έργων, αγαθών ή υπηρεσιών, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος. Ειδικά για την εφαρμογή των διατάξεων που τίθενται κατά προσαρμογή στην κοινοτική νομοθεσία απαιτείται η προϋπολογιζόμενη δαπάνη να υπερβαίνει ορισμένα ποσοτικά όρια.

Για την υπαγωγή στο Βιβλίο ΙΙ του νόμου (άρθρο 222) απαιτείται η συνδρομή αφενός ο συμβαλλόμενος να είναι αναθέτων φορέας (υποκειμενική προϋπόθεση), αφετέρου η σύμβαση να έχει αντικείμενο την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μίας εκ των δραστηριοτήτων κοινής ωφέλειας των άρθρων 228 ως 234 (μεταξύ των οποίων η ενέργεια). Ειδικά για την εφαρμογή των διατάξεων που τίθενται κατά προσαρμογή στην κοινοτική νομοθεσία απαιτείται η προϋπολογιζόμενη δαπάνη να υπερβαίνει ορισμένα ποσοτικά όρια. Σημειώνεται ότι το άρθρο 222 περιέχει την παρ. 7 όπου ορίζονται επί λέξει τα εξής: «Οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4, 5 και 6 του άρθρου 1 δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β' του Ν 3429/2005 (Α' 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234».

Τα κατώτατα όρια προϋπολογισμού των συμβάσεων για την εφαρμογή του νόμου («κατώφλια») που ισχύουν από 1/1/2018 είναι τα εξής, ανά βιβλίο :

Τα κατώτατα όρια προϋπολογιζόμενης - χωρίς ΦΠΑ- δαπάνης για την εφαρμογή των διατάξεων του Βιβλίου Ι είναι: α) 5.548.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, β) 144.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών και μελετών, που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές, γ) 221.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών και μελετών, που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές, όπως είναι τα Νοσοκομεία και οι ΥΠΕ και δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες.

² ό.π., Β. Πεδίο εφαρμογής.

Τα κατώτατα όρια προϋπολογιζόμενης - χωρίς ΦΠΑ - δαπάνης για την εφαρμογή των διατάξεων του Βιβλίου ΙΙ είναι τα εξής: α) 443.000 ευρώ για προμήθειες και υπηρεσίες, ως και για διαγωνισμούς μελετών, β) 5.548.000 ευρώ για τα έργα και γ) 1.000.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες).

Με το άρθρο 377 « Καταργούμενες διατάξεις », ο νόμος 4412/2016 καταργεί μία σειρά από νομοθετήματα και Κανονισμούς, των οποίων οι διατάξεις ρύθμιζαν μέχρι την έναρξη ισχύος του τις διαδικασίες σύναψης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων από αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς. Με το νέο αυτό νόμο ρυθμίζεται συνολικά το πεδίο των δημοσίων συμβάσεων και ειδικότερα το στάδιο ανάθεσης και εκτέλεσής τους ενώ, παράλληλα, εισάγεται νέο πλαίσιο παροχής δικονομικής προστασίας καταργώντας το νόμο 3886/2010 που ρύθμιζε την παροχή δικαστικής προστασίας στις δημόσιες συμβάσεις.

III. Το προϊσχύσαν καθεστώς για τις δημόσιες συμβάσεις (2004/17/ΕΕ και 2004/18/ΕΕ)

Παρότι μέχρι πρότινος, όπως στις περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες έτσι και στην Ελλάδα, κανόνες δεοντολογίας και νομοθετικές διατάξεις που απαντώνται σε διάφορους κλάδους δικαίου πλαισίωναν τη δράση των δημοσίων οργάνων και άλλων εμπλεκομένων με στόχο την αποτροπή καταστάσεων που θέτουν σε κίνδυνο την αξιοπιστία των αποτελεσμάτων των δημοσίων διαγωνισμών, όπως για παράδειγμα με την καθιέρωση “ασυμβιβάστων” που εμπόδιζαν τη συμμετοχή οικονομικών φορέων σε δημόσιους διαγωνισμούς, ήδη από το έτος 2013 και εφεξής η ανάγκη θέσπισης ειδικών ρυθμίσεων σχετικά με την κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων κατέστη επιτακτική, εν όψει και των επερχόμενων οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ.

Υπό το προϊσχύσαν καθεστώς ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, η υποχρέωση μίας αναθέτουσας αρχής για πρόληψη, εντοπισμό και άρση των συγκρούσεων μπορούσε να θεμελιωθεί στο άρθρο 2 της οδηγίας 2004/17/ΕΕ το οποίο όριζε: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια.»

και στο άρθρ. 44, παρ. 1 της ίδιας οδηγίας το οποίο όριζε: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που ορίζονται στα άρθρα 53 και 55, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 24, αφού οι αναθέτουσες αρχές ελέγξουν την καταλληλότητα των οικονομικών φορέων που δεν έχουν αποκλεισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 45 και 46. Ο έλεγχος της καταλληλότητας πραγματοποιείται από τις αναθέτουσες αρχές σύμφωνα με τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και των επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 47 έως 52, και, εφόσον συντρέχει περίπτωση, με τα αμερόληπτα κριτήρια και τους κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 3.»

Κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, τα εκάστοτε όργανα -μέλη αναθέτουσας αρχής ή ενεργώντας για λογαριασμό και εξ ονόματός της (π.χ. επιτροπές διαγωνισμών) αλλά και τα δημόσια όργανα που είναι επιφορτισμένα με την παρακολούθηση και την υλοποίηση μίας δημόσιας σύμβασης (π.χ. διαχειριστικές αρχές υπουργείων) καλούνται πλέον να δηλώσουν, να αποτρέψουν, να εντοπίσουν, να καταγράψουν, να γνωστοποιήσουν την ύπαρξη οποιασδήποτε κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων. Επιπρόσθετα, η αναθέτουσα αρχή δύναται να αποκλείσει οικονομικό φορέα για λόγους σύγκρουσης συμφερόντων. Πέραν όμως των ειδικών διατάξεων που θα εξετάσουμε στο Κεφάλαιο Β' της παρούσας, προβλέπεται συμπληρωματικά ότι:

«Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς διακρίσεις, ενεργούν με διαφάνεια, τηρούν την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των ιδιωτικών δικαιωμάτων, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης ανάπτυξης (18 παρ. 1 και 253 παρ. 1).»³

Οι θεμελιώδεις αρχές των δημοσίων συμβάσεων, η αναλογικότητα, η διαφάνεια, η ίση μεταχείριση, εξακολουθούν να πλαισιώνουν τις ενέργειες των αναθετουσών αρχών και μέσα από το πρίσμα τους θα ερμηνεύσουμε και το πλέγμα των ειδικών διατάξεων για τη σύγκρουση συμφερόντων.

³ ό.π., Γ. Πρόσβαση στις δημόσιες συμβάσεις.

IV. Προβληματική

Η θέσπιση για πρώτη φορά διατάξεων, οι οποίες αποσκοπούν στην πρόληψη, τον εντοπισμό και την επανόρθωση συγκρούσεων συμφερόντων, απαντά στη βούληση για έμπρακτη ενδυνάμωση των αρχών των δημοσίων συμβάσεων όπως αυτών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, αλλά και στην ανάγκη περιορισμού επαναλαμβανόμενων -σε πανευρωπαϊκό επίπεδο- καταστάσεων σύμπτωσης αντιτιθέμενων συμφερόντων που διακινδυνεύουν την εξέλιξη, την εντιμότητα των διαδικασιών και την ελεύθερη αγορά.

V. Μεθοδολογία

Λόγω της πρόσφατης θέσπισης ειδικών διατάξεων που αφορούν στη σύγκρουση συμφερόντων στις δημόσιες συμβάσεις, η μεθοδολογία της παρούσας εργασίας στηρίζεται :

- α)** στο περιεχόμενο των ρυθμίσεων των οδηγιών και των διατάξεων του νόμου 4412/2016 για τη σύγκρουση συμφερόντων και τους λόγους αποκλεισμού,
- β)** σε επίσημα θεσμικά κείμενα και σε μία μελέτη που εκπονήθηκαν και δημοσιεύθηκαν για λογαριασμό ευρωπαϊκών και διεθνών οργάνων, οργανισμών και θεσμών (ΟΟΣΑ, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, OLAF κ.α.),
- γ)** στην επισκόπηση της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπό το προϊσχύσαν καθεστώς, και
- δ)** στην υπάρχουσα επιστημονική νομική αρθρογραφία επί του θέματος.

Χάρη στις παραπάνω πηγές, καθίσταται δυνατή η τεκμηρίωση του περιεχομένου της προβληματικής μας.

Ειδικότερα, βασιζόμενοι στα επίσημα έγγραφα των οργάνων και θεσμών (β), αντλούμε στοιχεία σχετικά με την έκταση του φαινομένου. Χάρη στην επισκόπηση της παλαιότερης αλλά και της πιο πρόσφατης νομολογία του ΔΕΕ (γ), γίνεται καλύτερα αντιληπτή η σύνδεση της κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων με τις αρχές της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και συνακόλουθα της διαφάνειας και δίνονται οι πρώτοι ορισμοί και τα στοιχεία τα οποία θα αποτελέσουν με τις οδηγίες τα εννοιολογικά εργαλεία για την αποτελεσματικότερη προσέγγιση της έννοιας όπως αυτή αποτυπώθηκε στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ και, στη

συνέχεια, στην ελληνική έννομη τάξη με το νόμο 4412/2016. Η έλλειψη ειδικών αναφορών και παραπομπών σε πρόσφατη ελληνική και ευρωπαϊκή βιβλιογραφία επί του θέματος εξηγείται από την ολοκληρωτική μέχρι το χρόνο συγγραφής της παρούσας εργασίας έλλειψη πρόσφατων αναφορών σχετικά με τη φύση και το περιεχόμενο των διατάξεων των οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ. Για το λόγο αυτό, επιλέξαμε να ανατρέξουμε στις μελέτες και στο σχολιασμό καταξιωμένων συγγραφέων του τομέα των δημοσίων συμβάσεων (β και δ) οι οποίοι είχαν διαβλέψει πολύ πριν τις νέες οδηγίες την αναγκαιότητα ρύθμισης του ζητήματος της σύγκρουσης συμφερόντων και του μέτρου του αποκλεισμού οικονομικών φορέων για το λόγο αυτό. Αναμένουμε με ενδιαφέρον τη μελέτη και το σχολιασμό των νέων ρυθμίσεων από τους σύγχρονους ευρωπαίους και έλληνες νομικούς.

Εν κατακλείδι, μέσα από την παρουσίαση της προϋπάρχουσας κατάστασης και των προβλημάτων και ανωμαλιών που ανέκυπταν από την εμφάνιση της σύγκρουσης συμφερόντων πριν τις πρόσφατες οδηγίες, διανύουμε τη διαδρομή που έχει προηγηθεί σε νομοθετικό και νομολογιακό επίπεδο γύρω από το κεντρικό θέμα της εργασίας μας ώστε να μπορέσει να γίνει καλύτερα αντιληπτή η προέλευση και καταγωγή των ρυθμίσεων που ενσωματώθηκαν στο νόμο 4412/2016 χωρίς να παραβλέπεται ο καινοτόμος χαρακτήρας τους.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄

ΟΙ ΝΕΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΚΑΙ Η ΚΑΤΑΓΩΓΗ ΤΟΥΣ

VI. Οι ρυθμίσεις των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ

α/ Οδηγία 2014/24/ΕΕ (κλασική οδηγία)

Προοίμιο

Στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ ορίζονται τα εξής:

« (1) Η ανάθεση δημόσιων συμβάσεων από τις αρχές των κρατών μελών ή εκ μέρους αυτών πρέπει να είναι σύμφωνη με τις αρχές της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και ιδίως με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, την αρχή της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και με τις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας. Εντούτοις, για δημόσιες συμβάσεις που υπερβαίνουν ορισμένη αξία, είναι σκόπιμο να θεσπιστούν διατάξεις για τον συντονισμό των εθνικών διαδικασιών προμήθειας, ούτως ώστε να διασφαλίζεται ότι οι εν λόγω αρχές εφαρμόζονται στην πράξη και ότι οι δημόσιες προμήθειες είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό.

[...](16) Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να χρησιμοποιούν όλα τα μέσα τα οποία διαθέτουν βάσει του εθνικού δικαίου, ούτως ώστε να αποτρέπουν τη στρέβλωση των διαδικασιών δημόσιων προμηθειών λόγω σύγκρουσης συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων των διαδικασιών προσδιορισμού, πρόληψης και αποκατάστασης της σύγκρουσης συμφερόντων.»

Σύντομο σχόλιο: Υπό το προϊσχύσαν καθεστώς δημοσίων συμβάσεων εξέλιπαν οι ειδικές ρυθμίσεις για τη σύγκρουση συμφερόντων και η συνδρομή τέτοιων καταστάσεων μπορούσε να θεμελιωθεί, όπως προαναφέραμε, στη βάση των

παραπάνω αρχών. Με το ισχύον καθεστώς, οι παραπάνω αρχές εφαρμόζονται συμπληρωματικά και πλαισιώνουν τις ειδικές ρυθμίσεις περί σύγκρουσης συμφερόντων. Οποιαδήποτε διαπίστωση σύγκρουσης συμφερόντων και λήψη μέτρου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής οφείλει να εξυπηρετεί και να υπηρετεί τις ανωτέρω αρχές ενώ το μέτρο του αποκλεισμού οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του σε διαδικασία οφείλει να συμφωνεί με την αρχή της αναλογικότητας.

Άρθρα 18 παρ.1 και 24 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ

Στα παρακάτω άρθρα ορίζονται τα εξής:

« Άρθρο 18 - Αρχές εφαρμοζόμενες στις προμήθειες

1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο.

Ο σχεδιασμός των προμηθειών δεν γίνεται με σκοπό τον αποκλεισμό της από το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας ή τον τεχνητό περιορισμό του διαγωνισμού. Ο διαγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι προμήθειες έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.[...]» ,

και

« Άρθρο 24 - Συγκρούσεις συμφερόντων

Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για την αποτελεσματική πρόληψη, τον εντοπισμό και την επανόρθωση συγκρούσεων συμφερόντων που προκύπτουν κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών προμήθειας, ούτως ώστε να αποφεύγονται τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων.

Η έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων καλύπτει τουλάχιστον οποιαδήποτε κατάσταση κατά την οποία μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή παρόχου υπηρεσιών προμηθειών ενεργούντος εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής τα οποία συμμετέχουν στη διεξαγωγή της διαδικασίας προμήθειας ή μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό,

οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον που θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας προμήθειας. »

β/ Οδηγία 2014/25/ΕΕ (επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας)

Προοίμιο

Στο προοίμιο της οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ, ορίζονται τα εξής:

« (2) Για να διασφαλιστεί το άνοιγμα στον ανταγωνισμό των προμηθειών φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, είναι σκόπιμο να θεσπισθούν διατάξεις για τον συντονισμό των διαδικασιών όσον αφορά συμβάσεις που υπερβαίνουν μια συγκεκριμένη αξία. Ο συντονισμός είναι απαραίτητος για να εξασφαλιστεί η εφαρμογή των αρχών της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), ιδίως της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και των αρχών που απορρέουν από αυτές, όπως η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής των διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας. [...]

(26) Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να χρησιμοποιούν όλα τα μέσα τα οποία διαθέτουν βάσει του εθνικού δικαίου, ούτως ώστε να αποτρέπουν τη στρέβλωση των διαδικασιών προμηθειών που απορρέει από σύγκρουση συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων των διαδικασιών εντοπισμού, πρόληψης και άρσης τέτοιων συγκρούσεων. »

Άρθρα 36 παρ.1 και 42 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ

Στα παρακάτω άρθρα ορίζονται τα εξής:

« Άρθρο 36 - Αρχές που διέπουν τις προμήθειες

1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο.

Ο σχεδιασμός της προμήθειας δεν γίνεται με πρόθεση τον αποκλεισμό της από το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας ή τον τεχνητό περιορισμό του διαγωνισμού. Ο διαγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν η προμήθεια σχεδιάζεται με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.» ,

και

« Άρθρο 42- Συγκρούσεις συμφερόντων

Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν κατάλληλα μέτρα για την αποτελεσματική πρόληψη, τον εντοπισμό και την επίλυση συγκρούσεων συμφερόντων που προκύπτουν κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών προμηθειών ούτως ώστε να αποφεύγονται τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων.

Η έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων καλύπτει τουλάχιστον οποιαδήποτε κατάσταση κατά την οποία μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή παρόχου υπηρεσιών προμηθειών ενεργούντος εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής τα οποία συμμετέχουν στη διεξαγωγή της διαδικασίας προμήθειας ή μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό, οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον που θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας προμήθειας. »

Σύντομο σχόλιο: Ιδιαίτερο ενδιαφέρον μας προκαλεί το ευρύ φάσμα περιπτώσεων και προσώπων που καλύπτουν οι ορισμοί των άρθρ. 24 και 42 για τη σύγκρουση συμφερόντων.

VII. Η μεταφορά στην ελληνική έννομη τάξη με το νόμο 4412/2016

Άρθρα 18 παρ.1, 24, 73, 262 και 341 του νόμου 4412/2016

Στα παρακάτω άρθρα ορίζονται τα εξής:

« Άρθρο 18 Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. »

Σύντομο σχόλιο: Η τήρηση των βασικών αρχών που εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις συνδέεται και με την ανάγκη χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, της οποίας η εμπλοκή με τη σύγκρουση συμφερόντων θα μας απασχολήσει σε επόμενο σημείο της εργασίας μας όπου θα εξεταστούν οι τρόποι πρόληψης, εντοπισμού και άρσης των συγκρούσεων από τους διαχειριστές των διαρθρωτικών ταμείων ώστε να καταπολεμηθεί η απάτη εις βάρος των δημοσιονομικών της Ένωσης.

Περαιτέρω, ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού, η προστασία του οποίου συνδέεται με την ελεύθερη αγορά, συνδέεται με τη σύγκρουση συμφερόντων στο βαθμό κατά τον οποίο οποιαδήποτε σύγκρουση επιφέρει αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση των οικονομικών φορέων.

• Ο ορισμός της έννοιας της σύγκρουσης συμφερόντων για την περίπτωση συμβάσεων που ανατίθενται από κλασικές αναθέτουσες αρχές (Βιβλίο Ι του νόμου 4412/2016) περιλαμβάνεται στο παρακάτω άρθρο:

«Άρθρο 24 Συγκρούσεις συμφερόντων (άρθρο 24 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα, κατά τις επόμενες παραγράφους, για:

α) την αποτελεσματική πρόληψη,

β) τον εντοπισμό και

γ) την επανόρθωση

συγκρούσεων συμφερόντων που προκύπτουν κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης, ούτως ώστε να αποφεύγονται τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων.

2. Κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων συντρέχει ιδίως όταν τα πρόσωπα της επόμενης παραγράφου, έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό, οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην παρ. 4, το οποίο θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης.

3. Η σύγκρουση συμφερόντων αφορά ιδίως τα ακόλουθα πρόσωπα:

α) μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του παρόχου υπηρεσιών διαδικασιών σύναψης συμβάσεων, υπό την έννοια του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221), ο οποίος ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων ή/και γνωμοδοτικών οργάνων ή/και

β) τα μέλη των οργάνων διοίκησης ή άλλων οργάνων της αναθέτουσας αρχής ή/και

γ) τους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού των προσώπων των περιπτώσεων α' και β',

τα οποία:

αα) εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας,

καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης ή/και

ββ) μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της.

4. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου ως «συμφέροντα» νοούνται προσωπικά, οικογενειακά, οικονομικά, πολιτικά ή άλλα κοινά συμφέροντα με τους υποψηφίους ή προσφέροντες ή με τους υπεργολάβους αυτών ή με οποιοδήποτε μέλος υποψήφιας/προσφέρουσας ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και αντικρουόμενων επαγγελματικών συμφερόντων, όπως ιδίως:

α) Η συμμετοχή προσώπου της παρ. 3 στα όργανα διοίκησης ή διαχείρισης ενός οικονομικού φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή.

β) Η κατοχή από πρόσωπο των περιπτώσεων α' ή/και β' της παρ. 3, ποσοστού άνω του 0,5% των μετοχών, εταιρικών μεριδίων ή άλλης φύσης δικαιωμάτων επί του κεφαλαίου οικονομικού φορέα που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον η κατοχή του ανωτέρω ποσοστού επιτρέπει τη συμμετοχή στη διαχείριση του φορέα αυτού.

γ) Η ύπαρξη, κατά τη χρονική περίοδο που έχει ως αφετηρία δώδεκα (12) μήνες πριν από την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και λήξη την ημέρα σύναψης αυτής, συμβατικού δεσμού που αφορά είτε στην παροχή εξηρημένης εργασίας είτε στην εκτέλεση έργου ή παροχή υπηρεσιών ή προμήθεια αγαθών μεταξύ ενός προσώπου των περιπτώσεων α' ή/και β' της παρ. 3, με οικονομικό φορέα, που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης.

5. Τα πρόσωπα που αναφέρονται στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 3 υποχρεούνται να γνωστοποιήσουν εγγράφως στην αναθέτουσα αρχή τυχόν σύγκρουση συμφερόντων των ιδίων ή των συγγενικών τους προσώπων, υπό την έννοια της περίπτωσης γ' της παραγράφου 3, σε σχέση με οποιονδήποτε υποψήφιο ή προσφέροντα, από τη στιγμή που λαμβάνουν γνώση της εν λόγω σύγκρουσης, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να προβεί σε διορθωτικές ενέργειες, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 6. Παράλληλα, τα πρόσωπα αυτά οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια σχετική με τη διενέργεια της διαδικασίας σύναψης.

6. Η αναθέτουσα αρχή αποφαινεται αιτιολογημένα επί της συνδρομής ή μη κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων. Αν η αναθέτουσα αρχή αποφανθεί ότι συντρέχει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, ενημερώνει αμέσως την Αρχή και λαμβάνει αμελλητί τα κατάλληλα μέτρα, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και προς αποφυγή στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, στα

οποία μπορεί να συμπεριλαμβάνεται η εξαίρεση του συγκεκριμένου προσώπου από οποιαδήποτε συμμετοχή στη σχετική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφαρμοζομένων και των διατάξεων των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 7 του ν. 2690/1999 (Α' 45).

7. Εάν μια σύγκρουση συμφερόντων είναι αδύνατον να αρθεί με άλλον τρόπο, ο υποψήφιος ή προσφέρων, ο οποίος σχετίζεται με αυτή, αποκλείεται από τη διαδικασία, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην περίπτωση δ' της παρ. 4 του άρθρου 73 .

8. Η αναθέτουσα αρχή συντάσσει και αποστέλλει στην Αρχή γραπτή έκθεση, η οποία περιλαμβάνει τις περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων που εντοπίστηκαν, καθώς και όλα τα επακόλουθα μέτρα που ελήφθησαν, σύμφωνα με το παρόν άρθρο, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 34. »

Σύντομο σχόλιο : Ο έλληνας νομοθέτης προσδιορίζει τα πρόσωπα και το βαθμό συγγένειας αυτών (παρ.3 του άρθρου), τα οποία μπορεί να είναι φορείς αντιτιθέμενων συμφερόντων⁴.

Ως μέτρο θεραπείας της κατάστασης σύγκρουσης προβλέπεται στην παρ. 5 του ίδιου άρθρου η αποχή των εν λόγω προσώπων από τη διαδικασία. Σε περίπτωση που εκπρόσωπος αναθέτουσας αρχής τελεί σε συγγενική σχέση με μέλος της διοίκησης ενός εκ των υποβαλλόντων προσφορά οικονομικού φορέα, με βαθμό συγγένειας κατά τα ανωτέρω οριζόμενα, αρκεί να δηλωθεί η σύγκρουση συμφερόντων και να απέχουν τα πρόσωπα από τη διαδικασία ώστε να γίνει αποδεκτή η υποβολή προσφοράς από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα.

- Η σύγκρουση συμφερόντων ως λόγος αποκλεισμού υποψήφιου από διαγωνιστική διαδικασία προβλέπεται, μεταξύ άλλων περιπτώσεων για τον αποκλεισμό, στο παρακάτω άρθρο:

⁴ Βλ. Απόφαση 42/ 30.05.2017 της ΕΑΑΔΗΣΥ, με θέμα : «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων», σελ.13 επ., αναρτητέα στον ιστότοπο της Διαύγειας, ΑΔΑ: ΩΡΞ3ΟΕΤΒ-9Ρ5.

« Άρθρο 73 Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: [...]

4. Οι αναθέτουσες αρχές **μπορούν** να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

- α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ.2 του άρθρου 18,
- β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου,
- γ) εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού,
- δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα,
- ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα,
- 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,
- ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την

παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση,

θ) 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.

[...]

6. [...] Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.

7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει 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.[...]

8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά

ένδικα βοήθημα κατ'αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή.

9. [...]

10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. [...]

Σύντομο σχόλιο: Ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του θα μας απασχολήσει στην παρούσα εργασία μας ιδωμένος μέσα από το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας κατά την εφαρμογή του μέτρου από την αναθέτουσα αρχή.

- Ο ορισμός της έννοιας της σύγκρουσης συμφερόντων για τους αναθέτοντες φορείς των πρώην εξαιρούμενων τομέων (Βιβλίο II του νόμου 4412/2016) περιλαμβάνεται στο παρακάτω άρθρο:

« Άρθρο 262 Συγκρούσεις συμφερόντων (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

Οι αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν κατάλληλα μέτρα, κατά τις επόμενες παραγράφους, για

- α) την αποτελεσματική πρόληψη,
- β) τον εντοπισμό και

γ) την επανόρθωση συγκρούσεων συμφερόντων που προκύπτουν κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ούτως ώστε να αποφεύγονται τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων.

2. Κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων συντρέχει ιδίως όταν μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή παρόχου υπηρεσιών για τη σύναψη σύμβασης που ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, τα οποία εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης ή μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό, οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην παράγραφο 4, το οποίο θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της

διαδικασίας σύναψης της σύμβασης.

3. Η σύγκρουση συμφερόντων αφορά ιδίως τα ακόλουθα πρόσωπα:

α) μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του παρόχου υπηρεσιών για τη σύναψη συμβάσεων, ο οποίος ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων ή/και γνωμοδοτικών οργάνων ή /και

β) τα μέλη των οργάνων διοίκησης ή και άλλων οργάνων της αναθέτουσας αρχής

γ) τους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού των προσώπων των περιπτώσεων α' και β', τα οποία:

αα) εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης ή /και
ββ) μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της.

4. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, ως «συμφέροντα» νοούνται προσωπικά, οικογενειακά, οικονομικά, πολιτικά ή άλλα κοινά συμφέροντα με τους υποψηφίους ή προσφέροντες ή με τους υπεργολάβους αυτών ή με οποιοδήποτε μέλος υποψήφιας/προσφέρουσας ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και αντικρουόμενων επαγγελματικών συμφερόντων, όπως ιδίως:

α) Η συμμετοχή προσώπου της παρ. 3 στα όργανα διοίκησης ή διαχείρισης ενός οικονομικού φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή.

β) Η κατοχή από πρόσωπο των περιπτώσεων α' ή/και β' της παρ. 3, ποσοστού άνω του 0,5% των μετοχών, εταιρικών μεριδίων ή άλλης φύσης δικαιωμάτων επί του κεφαλαίου οικονομικού φορέα που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον η κατοχή του ανωτέρω ποσοστού επιτρέπει τη συμμετοχή στη διαχείριση του φορέα αυτού.

γ) Η ύπαρξη, κατά τη χρονική περίοδο που έχει ως αφετηρία δώδεκα (12) μήνες πριν από την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και λήξη την ημέρα σύναψης αυτής, συμβατικού δεσμού που αφορά είτε στην παροχή εξηρητημένης εργασίας είτε στην εκτέλεση έργου ή παροχή υπηρεσιών ή πώληση προϊόντων μεταξύ ενός προσώπου των περιπτώσεων α' ή/και β' της παρ. 3, με οικονομικό φορέα που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

5. Τα πρόσωπα που αναφέρονται στις περιπτ. (α) και (β) της παρ. 3, υποχρεούνται να

γνωστοποιήσουν εγγράφως στην αναθέτουσα αρχή τυχόν σύγκρουση συμφερόντων των ιδίων ή των συγγενικών τους προσώπων, υπό την έννοια της περίπτωσης γ' της παρ. 3, σε σχέση με οποιονδήποτε υποψήφιο ή προσφέροντα, από τη στιγμή που λαμβάνουν γνώση της εν λόγω σύγκρουσης, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να προβεί σε διορθωτικές ενέργειες, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 6. Παράλληλα, τα πρόσωπα αυτά οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια σχετική με τη διενέργεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης. Η παράβαση των διατάξεων των προηγούμενων εδαφίων αποτελεί λόγο ακύρωσης κάθε σχετικής διοικητικής πράξης.

6. Η αναθέτουσα αρχή αποφαινεται αιτιολογημένα επί της συνδρομής ή μη κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων. Αν η αναθέτουσα αρχή αποφανθεί ότι συντρέχει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, ενημερώνει αμέσως την Αρχή και λαμβάνει αμελλητί τα κατάλληλα μέτρα προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης όλων των διαγωνιζομένων, στα οποία μπορεί να περιλαμβάνεται η εξαίρεση του συγκεκριμένου προσώπου από οποιαδήποτε συμμετοχή στη σχετική διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφαρμοζομένων και των διατάξεων των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 7 του ν. 2690/1999 (Α' 45).

7. Εάν μια σύγκρουση συμφερόντων είναι αδύνατον να θεραπευθεί με άλλον τρόπο, ο υποψήφιος ή προσφέρων, ο οποίος σχετίζεται με αυτή, αποκλείεται από τη διαδικασία, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην περίπτωση δ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Βιβλίου Ι.

8. Η αναθέτουσα αρχή συντάσσει και αποστέλλει στην Αρχή γραπτή έκθεση η οποία περιλαμβάνει τις περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων που εντοπίστηκαν, καθώς και όλα τα επακόλουθα μέτρα που ελήφθησαν, σύμφωνα με το παρόν άρθρο, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 341. »

- Η υποχρέωση της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής ή αναθέτοντος φορέα σε περίπτωση που συντρέχει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων προβλέπεται στο παρακάτω άρθρο:

« Άρθρο 341 Χωριστές εκθέσεις σχετικά με τις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων (άρθρα 84 παράγραφο 1 και 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 100 παράγραφο 1 και 3 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

1. Για κάθε σύμβαση ή συμφωνία-πλαίσιο που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου και κάθε εισαγωγή ενός δυναμικού συστήματος αγορών, οι

αναθέτουσες αρχές του Βιβλίου I συντάσσουν γραπτή έκθεση η οποία περιλαμβάνει τουλάχιστον:

[...]

θ) εφόσον συντρέχει περίπτωση, τις περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων που εντοπίστηκαν και τα επακόλουθα μέτρα που ελήφθησαν. Η έκθεση αυτή δεν απαιτείται για συμβάσεις βασιζόμενες σε συμφωνίες-πλαίσιο, εφόσον συνάπτονται, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 39 ή την περίπτωση α' της παρ.5 του άρθρου 39. Εφόσον η γνωστοποίηση συναφθείσας σύμβασης που συντάσσεται, σύμφωνα με το άρθρο 64 περιέχει τις πληροφορίες που απαιτούνται στην παρούσα παράγραφο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παραπέμπουν στη γνωστοποίηση αυτή.

[...]

3. Η έκθεση ή τα κύρια στοιχεία της γνωστοποιούνται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή και στην Αρχή κατόπιν αιτήσεώς τους.

[...]»

Σύντομο σχόλιο: Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται δυνάμει της παραπάνω διάταξης να διαβιβάσει και γνωστοποιήσει στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή γραπτή έκθεση για τα ληφθέντα μέτρα αποκατάστασης της σύγκρουσης συμφερόντων.

Η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να λάβει μέτρα μας παραπέμπει στη σχετική νομολογία του ΔΕΕ (βλ. αμέσως παρακάτω **Υπόθεση T-160/03**) με την οποία επιβεβαιώθηκαν οι αυξημένες υποχρεώσεις των αναθετουσών αρχών να μην αμελούν τις ενδείξεις σύγκρουσης συμφερόντων. Το βάρος για τη διάγνωση συνδρομής ή μη τέτοιων καταστάσεων και για τη λήψη μέτρων έχουν οι αναθέτουσες αρχές και όχι οι ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς.

Αιτιολογική Έκθεση

Στην αιτιολογική έκθεση του νόμου 4412/2016 διαβάζουμε τα εξής:

« Στην παράγραφο 1 του άρθρου 24, λαμβανομένης υπ' όψης της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλεται η υποχρέωση τήρησης κανόνων για την αποτελεσματική πρόληψη, τον εντοπισμό και την άμεση θεραπεία περιστατικών σύγκρουσης συμφερόντων, που προκύπτουν κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, της

κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης, της επιλογής υποψηφίων και προσφερόντων και της ανάθεσης της σύμβασης, ούτως ώστε να αποφεύγονται τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων.[...] Ομοίως προβλέπονται οι ενέργειες στις οποίες οφείλει να προβεί η αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων (παράγραφοι 6-7), με τον αποκλεισμό του υποψηφίου ή προσφέροντος να παραμένει μεν ως δυνατότητα, πλην όμως ως *ultima ratio*. Το σύνολο των μέτρων που λαμβάνονται για την αντιμετώπιση περιπτώσεων σύγκρουσης συμφερόντων τεκμηριώνονται σε χωριστή έκθεση η οποία περιλαμβάνεται στο φάκελο της σύμβασης (παράγραφος 8).»

VIII. Η σχέση των νέων ρυθμίσεων με τις θεμελιώδεις αρχές και τη νομολογία του ΔΕΕ

α/ Το περιεχόμενο των διατάξεων των προοιμίων των δύο οδηγιών είναι ταυτόσημο. Στην κορυφή των οδηγιών (σημεία (1) και (2) των προοιμίων αντίστοιχα), επισημαίνεται η υποχρέωση τήρησης των αρχών που πηγάζουν από την ΣΛΕΕ κατά τη διάρκεια των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Επαφίεται στον εθνικό νομοθέτη κάθε κράτους μέλους η ρύθμιση των θεμάτων για την αποτροπή της στρέβλωσης των διαγωνιστικών διαδικασιών εξ αιτίας καταστάσεων σύγκρουσης συμφερόντων. Ο εθνικός νομοθέτης υποχρεούται να θεσπίσει τους νόμους ή να κάνει χρήση των ήδη υπαρχόντων, οι οποίοι θα διευκολύνουν το έργο των αναθετουσών αρχών για την πρόληψη, τον εντοπισμό και την αποκατάσταση των συγκρούσεων. Ήδη στα προοίμια των οδηγιών θεμελιώνεται η αναγκαιότητα λήψης μέτρων και επαγρύπνησης των αναθετουσών αρχών απέναντι σε καταστάσεις σύγκρουσης συμφερόντων ώστε οι θεμελιώδεις αρχές των δημοσίων συμβάσεων να έχουν αντίκρισμα και να εφαρμόζονται κατά τη διεξαγωγή των διαδικασιών.

β/ Στα άρθρα 18 παρ.1, 24 και 262 του νόμου 4412/2016 επαναλαμβάνονται οι στόχοι που έχουν ήδη τεθεί από τις οδηγίες, δηλαδή η αναγκαιότητα και υποχρέωση τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, και η λήψη μέτρων που θα αποτρέψουν τυχόν ευνοϊκότερη ή δυσμενέστερη μεταχείριση μεταξύ των υποψηφίων οικονομικών φορέων ενός διαγωνισμού εξαιτίας ύπαρξης συγκρουόμενων συμφερόντων.

γ/ Εξειδικεύονται με το νέο νόμο, οι κατονομαζόμενοι στις οδηγίες λόγοι σύγκρουσης συμφερόντων υπό τη μορφή περιπτώσεων και υπόχρεων προσώπων και προβλέπονται μέτρα πρόληψης, εντοπισμού και άρσης των συγκρούσεων όπως η αποχή των φορέων συγκρούσεων από τη συμμετοχή στις διαδικασίες.

Πέραν των οικονομικών και χρηματοοικονομικών λόγων με τη συνδρομή των οποίων μπορεί να συντρέχει κατάσταση συγκρουόμενων συμφερόντων, οι λόγοι οι οποίοι πρέπει να ληφθούν υπόψη, σύμφωνα με τα άρθρα 24 και 262 του νόμου 4412/2016, εξειδικεύονται ως εξής : *« προσωπικά, οικογενειακά, οικονομικά, πολιτικά ή άλλα κοινά συμφέροντα με τους υποψηφίους ή προσφέροντες ή με τους υπεργολάβους αυτών ή με οποιοδήποτε μέλος υποψήφιας/προσφέρουσας ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και αντικρουόμενων επαγγελματικών συμφερόντων »*.

Η εξειδίκευση των ειδών/τύπων συμφερόντων έχει προκύψει από τη νομολογία του ΔΕΕ και από πραγματικά παραδείγματα συγκρούσεων όπως έχουν καταγραφεί τα τελευταία χρόνια από διαχειριστές δημοσίων συμβάσεων (βλ. και Κεφάλαιο Δ').

δ/ Στα άρθρ. 24 και 262 του νόμου 4412/2016 ο νομοθέτης επιχειρεί να οριοθετήσει κατά τον ευρύτερο δυνατό τρόπο τη χρονική διάρκεια εντός της οποίας εκτείνεται η υποχρέωση αποτροπής της στρέβλωσης του ανταγωνισμού : *« συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης »*.

Ως αρχικό στάδιο κατά το οποίο είναι δυνατόν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων να παρεισφρήσει και να αλλοιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία τίθεται το χρονικό στάδιο σχεδιασμού της διαδικασίας. Ως ενδεικτικό παράδειγμα αναφέρουμε την περίπτωση κατά την οποία εταιρείες συμβούλων συμμετέχουν στη διαμόρφωση διαγωνιστικών τευχών της αναθέτουσας αρχής, με την ιδιότητα των συνεργατών-παρόχων συμβουλευτικών υπηρεσιών, ενώ ταυτόχρονα παρέχουν συμβουλευτικές υπηρεσίες για τη συμμετοχή στον ίδιο διαγωνισμό σε υποψήφιο οικονομικό φορέα/συμμετέχοντα στο διαγωνισμό. Πρόκειται για ένα ακόμη παράδειγμα το οποίο έχει προκύψει από πραγματικά περιστατικά που έχουν τεθεί υπόψιν του ΔΕΕ.

ε/ Τόσο στο άρθρ. 24 όσο και στο άρθρ. 42 των οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ αντίστοιχα, ένδειξη για τον προσδιορισμό ύπαρξης κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων δύναται να συνιστά οτιδήποτε *«θα μπορούσε να εκληφθεί*

ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας προμήθειας». Σύμφωνα με την παραπάνω διατύπωση, η ύπαρξη οιαδήποτε συμφέροντος θα πρέπει να ερμηνεύεται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα ως ένδειξη εφόσον μπορεί να πλήξει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία, την εντιμότητα και την ακεραιότητα των οργάνων. Η αυστηρότητα ωστόσο της διατύπωσης μετριάζεται από την απαρίθμηση στα άρθρ. 26 και 262 του νόμου 4412/2016 των προσώπων που ιδίως δύνανται να εμπλακούν σε κατάσταση σύγκρουση συμφερόντων, των ιδιοτήτων ή και ενεργειών που έχουν πραγματοποιήσει ώστε δικαιολογημένα να θεωρείται ότι συντρέχουν στο πρόσωπό τους συγκρουόμενα συμφέροντα που διακινδυνεύουν τη διαγωνιστική διαδικασία. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να αιτιολογήσει την κρίση της περί συνδρομής ή μη κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων αμβλύνοντας έτσι το ενδεχόμενο κατάχρησης εκ μέρους της.

στ/ Από την αιτιολογική έκθεση του νόμου 4412/2016, και ειδικότερα από το σημείο που αφορά στο άρθρ. 24 του νόμου για τη σύγκρουση συμφερόντων, πληροφορούμαστε ότι η νομολογία του ΔΕΕ έχει ληφθεί υπόψη για τα ζητήματα που σχετίζονται με τις υποχρεώσεις των αναθετουσών αρχών για πρόληψη, εντοπισμό και επανόρθωση των συγκρούσεων. Η νομολογία του ΔΕΕ, η οποία ενσωματώνει τα συμπεράσματα από την εξέταση πραγματικών περιπτώσεων συγκρούσεων έχει συνεισφέρει καθοριστικά στη διαμόρφωση των ρυθμίσεων των οδηγιών και του νόμου 4412/2016 σχετικά με το θέμα της σύγκρουσης συμφερόντων.

- **Το κριτήριο της σύγκρουσης συμφερόντων ως δυνητικός λόγος αποκλεισμού**

Στις παραγράφους 7 των άρθρ.24 και 262 του νόμου 4412/2016, τίθεται ως κριτήριο αποκλεισμού οικονομικού φορέα η συνδρομή λόγων που συνιστούν κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων. Σύμφωνα με την με αριθ. 20 Κατευθυντήρια οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ ⁵, ο λόγος αυτός αποκλεισμού οικονομικού φορέα είναι δυνητικός και όχι υποχρεωτικός. Πρόκειται για νέο δυνητικό λόγο αποκλεισμού που εισήχθη με τις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, εκπορεύεται και ενσωματώνει τη

⁵ ό.π.

νομολογία του ΔΕΕ και στοχεύει στη «διασφάλιση της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της παρεπόμενης υποχρέωσης διαφάνειας.»

Η αναθέτουσα αρχή δύναται, εφόσον έχει προβλεφθεί ο λόγος αυτός αποκλεισμού στο τεύχος της διακήρυξης, και εφόσον έχουν εξαντληθεί τα υπόλοιπα **ηπιότερα** μέτρα και διορθωτικές ενέργειες για την αποτροπή της άρσης της σύγκρουσης, να προβεί στην έσχατη και πιο δραστική λύση, αυτή του αποκλεισμού ενός υποψηφίου από τη συμμετοχή και συνέχιση του διαγωνισμού υπό τις προϋποθέσεις της περ. δ' της παρ. 4 του άρθ. 73. Συγκεκριμένα, όπως διατυπώνεται στη διάταξη:

«7. Εάν μια σύγκρουση συμφερόντων είναι αδύνατον να αρθεί με άλλον τρόπο, ο υποψήφιος ή προσφέρων, ο οποίος σχετίζεται με αυτή, αποκλείεται από τη διαδικασία, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην περίπτωση δ' της παρ. 4 του άρθρου 73 .»

Σύμφωνα με την τελευταία αυτή περίπτωση, η προϋπόθεση για τον αποκλεισμό πληρούται:

« δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα».

Η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να έχει εξαντλήσει όλους τους λιγότερο δραστικούς τρόπους άρσης της σύγκρουσης προτού προβεί σε αποκλεισμό υποψηφίου, να έχει δοκιμάσει ηπιότερα μέσα για την άρση όπως είναι η προηγούμενη συζήτηση με τον υποψήφιο, η εξέταση αποδείξεων ότι δεν έχει επηρεαστεί εξ αιτίας της σύγκρουσης η έκβαση της διαδικασίας κ.α.

Η παραπάνω διατύπωση για την περίπτωση εφαρμογής του μέτρου αποκλεισμού παραπέμπει στην **αρχή της αναλογικότητας**, ευθεία ή έμμεση επίκληση της οποίας γίνεται και σε αρκετά άλλα σημεία των άρθρων του νόμου 4412/2016 για τη σύγκρουση συμφερόντων.

Ενδεικτικά παραθέτουμε τις εξής διατυπώσεις που κέντρισαν το ενδιαφέρον μας:

- *« 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας» (άρθ.18 παρ.1)*

- « Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων » (άρθ.18 παρ.1)

- « 1. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα, κατά τις επόμενες παραγράφους, για: α) την αποτελεσματική πρόληψη» (άρθ.24 παρ.1)

« Οι αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν κατάλληλα μέτρα, κατά τις επόμενες παραγράφους, για :α) την αποτελεσματική πρόληψη» (άρθ.262 παρ.1)

Σύμφωνα με την ίδια Κατευθυντήρια οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ: «η ύπαρξη και μόνο συγγενικών σχέσεων ή/και άλλων ειδικών σχέσεων δεν πρέπει να θεωρείται, εκ προοιμίου ως κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων που να απαιτεί μέτρα επανόρθωσης ή αποκλεισμού του προσφέροντα, αλλά πρέπει να αποδεικνύεται ότι η συντρέχουσα –εκ προκειμένου – «ασυμβίβαστη ιδιότητα» όντως οδήγησε σε σύγκρουση συμφερόντων στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαδικασίας.

Ιδιαίτερη έμφαση δίδεται στην απαίτηση της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, η οποία επιτρέπει τον αποκλεισμό, μόνο όταν μια κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων του άρθρου 24 του ν.4412/2016 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, κατά τέτοιον τρόπο ούτως ώστε ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα να υφίσταται μεν ως δυνατότητα, πλην όμως ως να χρησιμοποιείται ως τελευταία λύση, ως «έσχατο καταφύγιο» (“ultima ratio”/“ultimum refugium”). Πρόκειται δηλαδή για μαχητό τεκμήριο, κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να αποδείξει ότι η κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων δεν μπορούσε να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα. Και τούτο, διότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, εκ των προτέρων αυτόματος λόγος αποκλεισμού δεν επιτρέπεται.

Παράδειγμα: Έστω ότι υφίσταται συγγενικός δεσμός μεταξύ ενός οικονομικού φορέα που συμμετέχει σε διαδικασία σύναψης σύμβασης και ενός προσώπου που είναι υπάλληλος της αναθέτουσας αρχής που προκήρυξε την εν λόγω διαδικασία και ταυτόχρονα μέλος στην ετήσια επιτροπή διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού. Στην περίπτωση αυτή, η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει, προτού η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει να περιορίσει τη συμμετοχή, μέσω του αποκλεισμού του εν λόγω οικονομικού φορέα, να προσπαθήσει καταρχήν να αντιμετωπίσει μια ενδεχόμενη κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, εφόσον αυτό καθίσταται εφικτό: λ.χ. μέσω της

συμμετοχής (στις συνεδριάσεις της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού) του αναπληρωτή του εν λόγω συγγενικού προσώπου ή μέσω σύστασης και συγκρότησης νέας ad hoc επιτροπής διενέργειας για το συγκεκριμένο διαγωνισμό.»

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ'

Η ΕΠΙΡΡΟΗ ΣΥΝΑΦΩΝ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ

ΙΧ. Οι ορισμοί της σύγκρουσης συμφερόντων

Οι διαφορετικοί ορισμοί της έννοιας «σύγκρουση συμφερόντων», οι οποίοι απαντώνται σε νομικά και θεσμικά κείμενα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του ΟΟΣΑ, θα μας βοηθήσουν να κατανοήσουμε πληρέστερα την εξέλιξη της έννοιας στην πορεία των χρόνων. Επιπλέον, δεδομένου ότι στις δημόσιες συμβάσεις ορίζεται η σύγκρουση συμφερόντων με διακριτούς όπως είδαμε ορισμούς, μπορεί να γίνει καλύτερα αντιληπτό για ποιο λόγο προτιμήθηκε από τις οδηγίες και την ελληνική νομοθεσία η εισαγωγή ενός όσο το δυνατόν ευρύτερου ορισμού που να συμπεριλαμβάνει διαφόρων ειδών συμφέροντα και καταστάσεις.

α/ Ο ορισμός στην Ευρωπαϊκή Ένωση

Ο εδώ εξεταζόμενος ορισμός της έννοιας στην Ευρωπαϊκή Ένωση δόθηκε μεν μέσα στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων αλλά αφορούσε ειδικά δημόσιες συμβάσεις οι οποίες χρηματοδοτούνται από πόρους της ΕΕ στο πλαίσιο των διαρθρωτικών δράσεων και της πολιτικής για τη συνοχή.⁶ Απαντάται στο δημοσιονομικό κανονισμό για τον προϋπολογισμό της ΕΕ και έχει ως κύριο στόχο την πρόληψη καταστάσεων από τις οποίες μπορεί να προκληθεί απάτη.

Στο άρθρ. 57 παρ.2 του δημοσιονομικού κανονισμού για το γενικό προϋπολογισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης (κανονισμός (ΕΕ, Ευρατόμ)) αριθ. 966/2012 διαβάζουμε⁷:

«1. Απαγορεύεται σε όλους τους δημοσιονομικούς παράγοντες και σε κάθε άλλο πρόσωπο που συμμετέχει στην εκτέλεση και στη διαχείριση του προϋπολογισμού,

⁶ Βλ. «Έντοπισμός συγκρούσεων συμφερόντων σε διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων για διαρθρωτικές δράσεις, Πρακτικός οδηγός για διαχειριστές που εκπονήθηκε από ομάδα εμπειρογνομόνων των κρατών μελών υπό τον συντονισμό της Μονάδας Δ.2 «Πρόληψη της απάτης» της OLAF», Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Καταπολέμησης της Απάτης (OLAF) , Νοέμβριος 2013, «1-Ορισμοί», σελ. 9.

⁷ ό.π.

συμπεριλαμβανομένων των σχετικών προπαρασκευαστικών πράξεων, και στον λογιστικό ή άλλο έλεγχο, να προβαίνουν σε οποιαδήποτε ενέργεια η οποία είναι δυνατόν να φέρει τα συμφέροντά τους σε σύγκρουση με τα συμφέροντα της Ένωσης.
(...)

2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1, σύγκρουση συμφερόντων ανακύπτει οσάκις η αμερόληπτη και αντικειμενική άσκηση των καθηκόντων δημοσιονομικού παράγοντα ή άλλου προσώπου, όπως αναφέρεται στην παράγραφο 1, υπονομεύεται από οικογενειακούς ή συναισθηματικούς λόγους, από πολιτικούς ή εθνικούς δεσμούς, από οικονομικό συμφέρον ή από οποιαδήποτε σύμπτωση συμφερόντων με τον δικαιούχο».

Παρατηρούμε εδώ ότι στον ορισμό της έννοιας, τα είδη των συμφερόντων όπως αυτά εξειδικεύονται, διαφοροποιούνται ελαφρώς από τα απαριθμούμενα στα άρθρα 24 και 261 του νόμου 4412/2016 είδη περιλαμβάνοντας λόγους συναισθηματικής φύσεως ή εθνικούς δεσμούς οι οποίοι υπονομεύουν την αντικειμενική άσκηση των καθηκόντων δημοσιονομικού παράγοντα.

Στον Πρακτικό οδηγό για διαχειριστές σε διαδικασίες συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο των διαρθρωτικών δράσεων της Ένωσης, ο οποίος εκπονήθηκε και εγκρίθηκε από την Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Καταπολέμησης της Απάτης (OLAF) το Νοέμβριο του 2013, λίγους δηλαδή μήνες πριν την έναρξη των χρηματοδοτούμενων από ευρωπαϊκούς πόρους διαρθρωτικών δράσεων της προγραμματικής περιόδου 2014-2020, τίθενται τα εξής παραδείγματα για την εννοιολογική προσέγγιση της σύγκρουσης συμφερόντων⁸ και των ειδών συμφερόντων που μπορεί να επηρεάσουν την εκτέλεση καθηκόντων ενός οργάνου:

« Παραδείγματα:

1) Η σύζυγος υπαλλήλου αναθέτουσας αρχής που είναι αρμόδιος για την παρακολούθηση διαδικασίας υποβολής προσφορών εργάζεται για λογαριασμό ενός από τους υποψηφίους.

⁸ ό.π., σελ. 10

2) Ένα πρόσωπο είναι μέτοχος σε κάποια εταιρεία. Η εταιρεία αυτή λαμβάνει μέρος σε διαδικασία υποβολής προσφορών στην οποία το εν λόγω πρόσωπο έχει ορισθεί μέλος της επιτροπής αξιολόγησης.

3) Ο προϊστάμενος αναθέτουσας αρχής πέρασε μια εβδομάδα διακοπών με τον διευθύνοντα σύμβουλο επιχείρησης η οποία υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας υποβολής προσφορών που έχει προκηρύξει η αναθέτουσα αρχή.

4) Υπάλληλος αναθέτουσας αρχής και ο διευθύνων σύμβουλος μίας από τις προσφέρουσες επιχειρήσεις έχουν αρμοδιότητες στο ίδιο πολιτικό κόμμα.»

Στον ίδιο πρακτικό οδηγό, για την καλύτερη προσέγγιση της έννοιας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων που χρηματοδοτούνται από διαρθρωτικά ταμεία διαβάζουμε:⁹

«Η εκδήλωση σύγκρουσης συμφερόντων αυτή καθαυτή δεν είναι κατ' ανάγκη παράνομη. Ωστόσο, η συμμετοχή σε κάποια διαδικασία εν γνώσει του συμμετέχοντος ότι υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων, συνιστά παρατυπία. Ως εκ τούτου, είναι απαραίτητο να γνωστοποιείται οποιαδήποτε δυνητική σύγκρουση συμφερόντων πριν από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να λαμβάνονται κατάλληλα προληπτικά μέτρα.

Η συνεχιζόμενη κατάρτιση αναμένεται να συμβάλει στη διατήρηση και την αύξηση της ευαισθητοποίησης επί του θέματος και, επομένως, στη διαρκή ενημέρωση του προσωπικού σχετικά με πιθανές νέες καταστάσεις σύγκρουσης συμφερόντων. Εντούτοις, η διαχείριση πρέπει να θεσπίσει ειδικούς και αποτελεσματικούς μηχανισμούς για την παρακολούθηση και τον εντοπισμό τυχόν παραβιάσεων των κανόνων σχετικά με τις συγκρούσεις συμφερόντων και να επιβάλει αντίστοιχες κυρώσεις. Η διαχείριση πρέπει να καθιερώσει σαφή αλυσίδα ευθύνης, σε συνδυασμό με αποτελεσματικά συστήματα ελέγχου.»

Η παραπάνω διευκρίνιση σχετικά με το χαρακτήρα της σύγκρουσης συμφερόντων είναι ιδιαίτερα σημαντική. Η εκδήλωση σύγκρουσης συμφερόντων δεν είναι εξ ορισμού παράνομη, ωστόσο συνιστά παρατυπία η συμμετοχή προσώπου με αντιτιθέμενα συμφέροντα σε διαδικασία προμήθειας.

⁹ ό.π., «2.4. Επεξήγηση του ρόλου της δήλωσης απουσίας σύγκρουσης συμφερόντων στο προσωπικό», σελ. 18.

Επιπλέον, ιδιαίτερη σημασία αποδίδεται και στην αξία ευαισθητοποίησης των εμπλεκόμενων μερών γύρω από το ζήτημα. Η υποχρέωση προηγούμενης γνωστοποίησης ύπαρξης οποιουδήποτε συμφέροντος πριν την έναρξη των διαδικασιών στοχεύει στην όξυνση του αισθήματος εντιμότητας και υπευθυνότητας εκ μέρους των εμπλεκόμενων σε δημόσιες συμβάσεις. Ενισχύονται με αυτό τον τρόπο και εφαρμόζονται οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μέσω ενίσχυσης του αισθήματος ευθύνης και υπευθυνότητας από τα εμπλεκόμενα σε διαδικασίες προμηθειών μέρη.

β/ Ο ορισμός στον ΟΟΣΑ

Στα κείμενα του ΟΟΣΑ συναντάμε τον εξής ορισμό¹⁰ :

«Ως “σύγκρουση συμφερόντων” νοείται η σύγκρουση μεταξύ των δημόσιων καθηκόντων και των ιδιωτικών συμφερόντων ενός δημοσίου υπαλλήλου, στο πλαίσιο της οποίας ο δημόσιος υπάλληλος έχει ιδιωτικά συμφέροντα που θα μπορούσαν να επηρεάσουν με αθέμιτο τρόπο την άσκηση των επίσημων υποχρεώσεων και καθηκόντων του».

Περαιτέρω, διακρίνονται τα τρία παρακάτω είδη συγκρούσεων¹¹:

*«**Πραγματική** σύγκρουση συμφερόντων: σύγκρουση μεταξύ των δημόσιων καθηκόντων και των ιδιωτικών συμφερόντων ενός δημοσίου υπαλλήλου, στο πλαίσιο της οποίας ο δημόσιος υπάλληλος έχει ιδιωτικά συμφέροντα που θα μπορούσαν να επηρεάσουν με αθέμιτο τρόπο την άσκηση των επίσημων υποχρεώσεων και καθηκόντων του.*

***Φαινομενική** σύγκρουση συμφερόντων: μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει φαινομενική σύγκρουση συμφερόντων σε περιπτώσεις όπου εικάζεται ότι τα ιδιωτικά συμφέροντα*

¹⁰ «Managing Conflict of Interest in the Public Service –OECD GUIDELINES AND COUNTRY EXPERIENCES», σελ. 24 και 25, <http://www.oecd.org/corruption/ethics/48994419.pdf>, τελευταία πρόσβαση 28.12.2017, όπως περιλαμβάνεται στον ανωτέρω Πρακτικό Οδηγό, ό.π.

¹¹ Βλ. « Εντοπισμός συγκρούσεων συμφερόντων σε διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων για διαρθρωτικές δράσεις, Πρακτικός οδηγός για διαχειριστές που εκπονήθηκε από ομάδα εμπειρογνομόνων των κρατών μελών υπό τον συντονισμό της Μονάδας Δ.2 «Πρόληψη της απάτης» της OLAF», Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Καταπολέμησης της Απάτης (OLAF) , Νοέμβριος 2013, «1- Ορισμοί», σελ. 9.

ενός δημοσίου υπαλλήλου θα μπορούσαν να επηρεάσουν με αθέμιτο τρόπο την άσκηση των καθηκόντων του, αλλά αυτό δεν συμβαίνει στην πραγματικότητα.

Δυνητική σύγκρουση συμφερόντων: δυνητική σύγκρουση συμφερόντων ανακύπτει όταν ένας δημόσιος υπάλληλος έχει ιδιωτικά συμφέροντα τέτοια ώστε θα προκαλείτο σύγκρουση συμφερόντων εάν ο υπάλληλος επρόκειτο να αναλάβει σχετικά (ήτοι συγκρουόμενα) υπηρεσιακά καθήκοντα στο μέλλον.»

γ/ Συγκριτική επισκόπηση των ορισμών

Μεταξύ των τριών ορισμών που έχουν παρατεθεί, δηλαδή του ορισμού που παρατέθηκε στο σημείο α/ για τη σύγκρουση συμφερόντων από όργανα με δημοσιονομικής φύσεως αρμοδιότητες και καθήκοντα, στο σημείο β/ για τους δημόσιους υπαλλήλους και στον ορισμό της σύγκρουσης συμφερόντων όπως δίνεται στα άρθρα 24 και 26 του νόμου 4412/2016 (*«Κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων συντρέχει ιδίως όταν μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή παρόχου υπηρεσιών για τη σύναψη σύμβασης που ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, τα οποία εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης ή μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό, οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην παράγραφο 4, το οποίο θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης.»*) τον οποίο εξετάσαμε σε προηγούμενο σημείο της εργασίας, εντοπίζονται οι εξής ομοιότητες και διαφορές:

- **Ως προς τις κυριότερες ομοιότητες:**

-Και στους τρεις ορισμούς, η σύγκρουση αποδίδεται με ευρύ και γενικό τρόπο.

Τα είδη, οι τύποι των συγκρούσεων απαριθμούνται ενδεικτικά και όχι εξαντλητικά καθόσον ο προσδιορισμός τους είναι αντικειμενικά ανέφικτος. Δύο ή περισσότερα είδη συμφερόντων είναι δυνατόν να συμπλέκονται ή, συχνά, μία αναθέτουσα αρχή δύναται να τεκμηριώσει τη μεσολάβηση κάποιου συμφέροντος βάσει συνδυασμού

ενδείξεων που έχουν τεθεί υπόψιν της χωρίς ωστόσο να δύναται να προσδιορίσει το είδος του συμφέροντος που έχει επιφορτισθεί.¹²

-Η σύγκρουση μπορεί δυνητικά να διακινδυνεύσει την άσκηση των καθηκόντων των προσώπων που βρίσκονται σε κατάσταση σύγκρουσης.

- **Ως προς τις κυριότερες διαφορές:**

- Στον ορισμό του ΟΟΣΑ, η σύγκρουση αφορά αποκλειστικά και μόνο τον ίδιο το δημόσιο υπάλληλο, δηλαδή το ίδιο και το αυτό πρόσωπο στο οποίο συντρέχουν αντιτιθέμενα συμφέροντα, ενώ στους δύο άλλους ορισμούς η σύγκρουση μπορεί να αφορά και άλλα (δύο ή και περισσότερα) πρόσωπα που εμπλέκονται στη διαδικασία.

- Στον ορισμό του ΟΟΣΑ, η σύγκρουση αφορά αντιτιθέμενα συμφέροντα του δημόσιου υπαλλήλου μεταξύ των δημόσιων καθηκόντων και των ιδιωτικών συμφερόντων του. Στους δύο άλλους ορισμούς, τα συμφέροντα εκλαμβάνονται ως εν δυνάμει επικίνδυνα, ενέχουν κίνδυνο για τη διεξαγωγή των διαδικασιών εφόσον αντιτίθενται προς τα συμφέροντα της Ένωσης (για την περίπτωση των διαρθρωτικών δράσεων) ή εντός του πλαισίου της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.

Πρόκειται για ιδιαίτερα σημαντική διαφορά η οποία μας παραπέμπει στην περίπτωση όπου, σε αντίθεση με τον ΟΟΣΑ, τα αντικρουόμενα συμφέροντα ενός προσώπου που λειτουργεί εξ ονόματος αναθέτουσας αρχής αν και δεν αντιστρατεύονται τα δημόσια καθήκοντά του, αν και δεν επιφέρουν ζημία στον προϋπολογισμό της Ένωσης, μπορούν να επηρεάσουν τις διαδικασίες και να έχουν δυσμενείς επιπτώσεις για τους φορείς και τις αρχές εξ ονόματος των οποίων ενεργούν πλήττοντας έτσι τα συμφέροντα της Ένωσης.

-Τέλος, στον ορισμό της σύγκρουσης συμφερόντων που περιλαμβάνεται στο νόμο 4412/2016 παρατηρούμε ότι, με ακόμη πιο emphaticό τρόπο σε σχέση με τους δύο άλλους ορισμούς, υπογραμμίζεται ότι η κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων δεν υφίσταται ούτε όταν τα αντικρουόμενα συμφέροντα «*θα μπορούσαν να επηρεάσουν με αθέμιτο τρόπο την άσκηση των επίσημων υποχρεώσεων και καθηκόντων*» (ΟΟΣΑ) ούτε όταν η οποιαδήποτε ενέργεια «*είναι δυνατόν να φέρει τα συμφέροντά τους σε σύγκρουση με τα συμφέροντα της Ένωσης*» (Ευρ. Επιτρ. & OLAF, για τις

¹² Βλ. παρακάτω Κεφάλαιο Δ' «κόκκινες σημαιές» για παραδείγματα.

διαρθρωτικές δράσεις), αλλά ιδίως όταν **οποιαδήποτε σύμπτωση συμφερόντων «θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης»**. Η υπόνοια περί αμεροληψίας και εξάρτησης εμπλεκομένου από εξωγενείς παράγοντες αρκεί ώστε η αναθέτουσα αρχή να λάβει διορθωτικά μέτρα και να διερευνήσει περαιτέρω το ζήτημα.

X. Η διαχείριση της κατάστασης από τα κράτη μέλη και τους θεσμούς της ΕΕ υπό το προϊσχύσαν καθεστώς

Στο σημείο αυτό εστιάζουμε σε ορισμένα συμπεράσματα συγκριτικής επιστημονικής μελέτης που διεξήχθη το 2008 για λογαριασμό της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ώστε να αναδειχθούν τα εμπειριστατωμένα προβλήματα που αντιμετώπιζαν τα κράτη μέλη και τα εθνικά και ευρωπαϊκά όργανα από την έλλειψη ειδικών ρυθμίσεων για το θέμα της σύγκρουσης συμφερόντων.

Η μελέτη συμπεράσματα της οποίας παρατίθενται επικεντρώνει στη σύγκρουση συμφερόντων στο πρόσωπο κατόχων δημόσιων αξιωμάτων και φέρει τίτλο στα ελληνικά: « *Ρυθμίζοντας τη σύγκρουση συμφερόντων για τους κατόχους δημόσιου αξιώματος στην Ευρωπαϊκή Ένωση – Μία συγκριτική μελέτη των Κανόνων και των Κανονισμών Επαγγελματικής Δεοντολογίας για τους Κατόχους Δημόσιου Αξιώματος στα 27 κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στους θεσμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης*»¹³.

α/ Έλλειψη διαφάνειας

Σχολιάζοντας την εργασία των επιτροπών δεοντολογίας των ευρωπαϊκών θεσμών στις οποίες ενέπιπτε η εξέταση ζητημάτων σύγκρουσης συμφερόντων, οι μελετητές αναφέρουν στην αρχή της έρευνάς τους:

¹³ Δική μας μετάφραση από τα αγγλικά του τίτλου: «*Regulating Conflicts of Interest for Holders of Public Office in the European Union - A Comparative Study of the Rules and Standards of Professional Ethics for the Holders of Public Office in the EU-27 and EU Institutions*»

«Ωστόσο, αυτό οφείλεται εν μέρει στο γεγονός ότι η εποπτεία και οι διαδικασίες (εσωτερικών κατά κύριο λόγο) επιτροπών δεοντολογίας είναι εξαιρετικά αδιαφανείς και η πληροφορία δεν είναι εύκολα προσβάσιμη.»¹⁴

Η παρατήρηση αυτή, στη μελέτη που διεξήχθη για λογαριασμό της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, εξηγεί εν πολλοίς τη σύνδεση που γίνεται στις νέες Οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις με την αρχή της διαφάνειας.

β/ Αναξιοποίητες ρυθμίσεις και πολιτικές

Στη συνέχεια επισημαίνεται από τους μελετητές ότι τα κράτη μέλη δεν προσέδιδαν βαρύτητα στην αξιοποίηση των αποτελεσμάτων από τα ευρήματα των αρμόδιων σε ζητήματα δεοντολογίας φορέων, παρότι στις εθνικές νομοθεσίες περιλαμβάνονταν ρυθμίσεις για τα ζητήματα σύγκρουσης συμφερόντων που θα μπορούσαν να τους βοηθήσουν:

«Από την άλλη πλευρά, φαίνεται ότι λίγες μόνο χώρες και ευρωπαϊκοί θεσμοί επανελέγχουν και εκτιμούν τα δυνατά σημεία και τις αδυναμίες των πολιτικών τους για θέματα σύγκρουσης συμφερόντων.»¹⁵

Στον παρακάτω **πίνακα**¹⁶, αποτυπώνονται τα αποτελέσματα της μελέτης ανά κράτος μέλος που συμμετείχε στην έρευνα, σχετικά με την πληθώρα των διατάξεων για ζητήματα σύγκρουσης συμφερόντων ανά εθνική νομοθεσία.

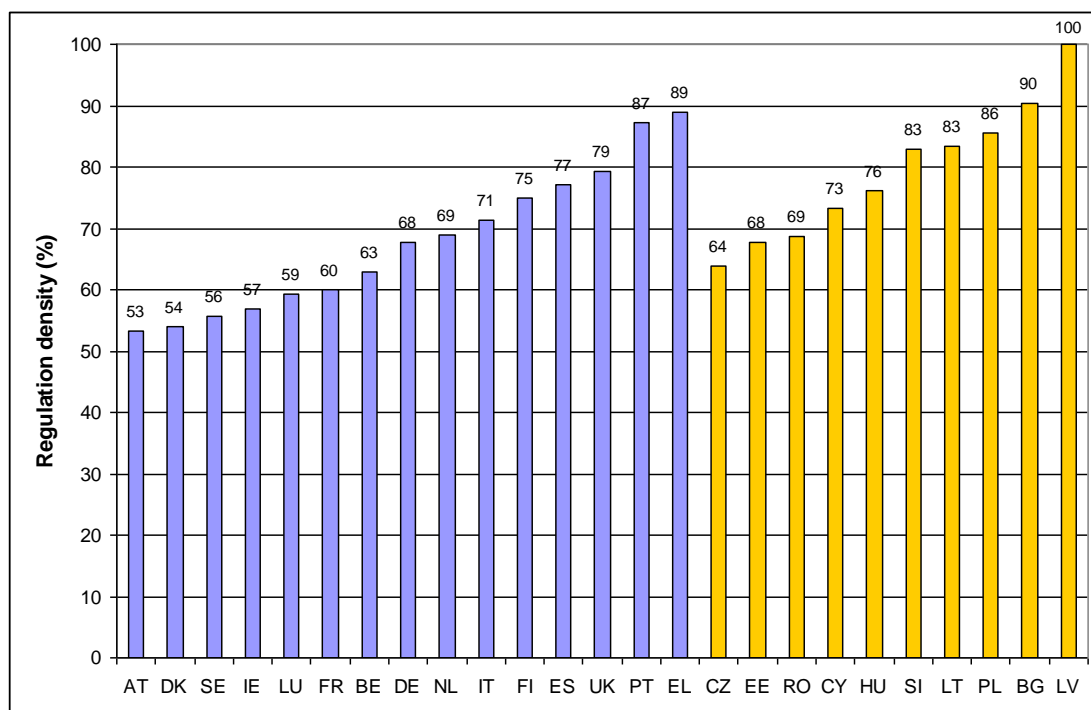
Τα νεότερα κράτη μέλη της Ένωσης, έχουν θεσπίσει περισσότερες ρυθμίσεις σε σχέση με τα παλαιότερα (80,5% vs. 66,5%). Το μικρότερο αριθμό ρυθμίσεων

¹⁴ Δική μας μετάφραση από τα αγγλικά, βλ. «*Regulating Conflicts of Interest for Holders of Public Office in the European Union - A Comparative Study of the Rules and Standards of Professional Ethics for the Holders of Public Office in the EU-27 and EU Institutions*», C. Demmke/M. Bovens/T. Henökl/K. van Lierop, T. Moilanen/G. Pikker/A. Salminen, Ευρωπαϊκό Ινστιτούτο Δημόσιας Διοίκησης σε συνεργασία με τη Σχολή Διοίκησης της Ουτρέχτης, το Πανεπιστήμιο του Ελσίνκι και το Πανεπιστήμιο της Βάασα, Μάαστριχτ, Ιούνιος 2008, δημοσιεύσεις ΕΕ (EU Publications) Executive summary, σημ.2, σελ. 7, όπως δημοσιεύθηκε στο: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/746a95fc-dbf6-48de-a76d-b4ce1fe4b4bf>; τελευταία επίσκεψη 28.12.2017.

¹⁵ ό.π., σημ. 11, σελ. 9.

¹⁶ ό.π., σελ. 44.

(ανεξαρτήτως κλάδου δικαίου στον οποίο εμπεριέχεται ρύθμιση για τη σύγκρουση συμφερόντων, δηλαδή σε διατάξεις του ποινικού, του φορολογικού κ.α. δικαίου) έχουν η Δανία, η Αυστρία και η Σουηδία.



Με βάση την παραπάνω μελέτη, ανακύπτει εκ νέου η ανάγκη για περισσότερη διαφάνεια και για έλεγχο του lobbying στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων. Όπως έχουμε προαναφέρει, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων αναλογεί περίπου το ¼ του Α.Ε.Π. κάθε κράτους-μέλους, γεγονός που από μόνο του δικαιολογεί τα τεράστια οικονομικά, πολιτικά και άλλα συμφέροντα που διακυβεύονται γύρω από τις συμβάσεις αυτές. Το γεγονός ότι στα περισσότερα κράτη μέλη, όπως άλλωστε και στην Ελλάδα, προβλέπονταν ρυθμίσεις σε νομοθετήματα διαφόρων κλάδων του δικαίου για τον περιορισμό του φαινομένου της επιρροής από πρόσωπα με αντιτιθέμενα συμφέροντα (π.χ. δηλώσεις πόθεν έσχες), δεν επαρκούσε κατά το προϋσχύσαν καθεστώς για τη διαχείριση του φαινομένου.

Ειδικά σε σχέση με το ζήτημα του lobbying στις δημόσιες συμβάσεις, συγκριτική μελέτη καταλήγει στη διαπίστωση της τάσης των ευρωπαϊκών θεσμών, το έτος 2008 κατά το οποίο διεξήχθη, για ολοένα αυξανόμενη ρύθμιση, ιδίως μέσω νόμων και κανονισμών, αλλά και μέσω κανονιστικών ρυθμίσεων, της κατάστασης

σύγκρουσης συμφερόντων¹⁷. Οι μελετητές παρατηρούν ότι εάν κάτι τέτοιο ισχύει, τότε «οι συγκρίσεις με τις Ηνωμένες Πολιτείες γίνονται εξαιρετικά ενδιαφέρουσες. Μετά την υιοθέτηση της «Έντιμης Ηγεσίας και του Νόμου για Ανοικτή Διακυβέρνηση» στις ΗΠΑ (οι οποίες έχουν το περισσότερο ρυθμισμένο σύστημα παγκοσμίως) καταβάλλονται προσπάθειες να ρυθμιστεί το σύστημα ακόμα περισσότερο και με μεγαλύτερη λεπτομέρεια. Οι ρυθμίσεις περιλαμβάνουν μέτρα που στοχεύουν να ρυθμίσουν το lobbying καλύτερα, να καταστήσουν τους κανόνες περί αποδοχής δώρων αυστηρότερους [...] και να εξαπλώσουν τη δημοσίευση των δραστηριοτήτων των λόμπι.»¹⁸

Στο **Παράρτημα 2** της εργασίας μας παρατίθενται στα αγγλικά τα αποτελέσματα της έρευνας για την Ελλάδα.

¹⁷ ό.π., 2.2. «Συγκρίσεις μεταξύ θεσμών», σελ.48.

¹⁸ ό.π.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ΄

ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

XI. Πρόληψη, εντοπισμός και αποκατάσταση

Στα άρθρα 24 και 262 του νόμου 4412/2016 προβλέπεται η υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να προλαμβάνουν, να εντοπίζουν και να αποκαθιστούν τις συγκρούσεις συμφερόντων. Η υποχρέωση αυτή απορρέει, όπως φαίνεται παρακάτω, από τη νομολογία του ΔΕΕ.

α/ Η νομολογία του ΔΕΕ

Όπως έχουμε ήδη επισημάνει, στην αιτιολογική έκθεση του νόμου 4412/2016 υπάρχει ειδική αναφορά όσον αφορά στο άρθρο 24 «Σύγκρουση συμφερόντων» το περιεχόμενο του οποίου διαμορφώθηκε έχοντας λάβει υπόψη τη νομολογία του ΔΕΕ σχετικά με τις ενέργειες και τα μέτρα πρόληψης, εντοπισμού και αποκατάστασης των συγκρούσεων συμφερόντων στις δημόσιες συμβάσεις. Παραθέτουμε αποσπάσματα αποφάσεων του ΔΕΕ ώστε να αναδειχθεί η συνεισφορά της νομολογίας στην τελική διαμόρφωση των σχετικών προβλέψεων των οδηγιών και να τεκμηριωθεί ο ουσιαστικός ρόλος που διαδραμάτισαν οι εμπειρίες και τα διδάγματα του παρελθόντος.

- **Απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Ιουλίου 2001.**

Ismeri Europa Srl κατά Ελεγκτικού Συνεδρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Αίτηση αναιρέσεως - Προγράμματα MED - Ειδική έκθεση 1/96 του Ελεγκτικού Συνεδρίου - Αρχή της προηγούμενης ακροάσεως - Κατονομασία τρίτων - Αναγκαιότητα και αναλογικότητα.

Υπόθεση C-315/99 P

« Απόφαση

1. Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 24 Αυγούστου 1999, η Ismeri Europa Srl (στο εξής: Ismeri) άσκησε, δυνάμει του άρθρου 49 του

Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου, αναίρεση κατά της αποφάσεως του Πρωτοδικείου της 15ης Ιουνίου 1999 στην υπόθεση T-277/97, *Ismeri Europra κατά Ελεγκτικού Συνεδρίου* (Συλλογή 1999, σ. II-1825, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση), με την οποία το Πρωτοδικείο απέρριψε αγωγή με αίτημα την αποκατάσταση της ζημίας που ισχυρίστηκε ότι υπέστη η ενάγουσα εξ αιτίας των επικρίσεων τις οποίες διατύπωσε εναντίον της το Ελεγκτικό Συνέδριο στην ειδική έκθεση αριθ. 1/96, της 30ής Μαΐου 1996, σχετικά με τα προγράμματα MED (ΕΕ 1996, C 240, σ. 1, στο εξής: έκθεση 1/96).

2. Στην έκθεση αυτή, η οποία δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 19 Αυγούστου 1996, το Ελεγκτικό Συνέδριο διατύπωσε διάφορες επικρίσεις όσον αφορά τη διαχείριση των προγραμμάτων MED, επισημαίνοντας περιπτώσεις συγχύσεως συμφερόντων στο όλο σύστημα διαχειρίσεως. Ειδικότερα, το Ελεγκτικό Συνέδριο διαπίστωσε ότι, επί τεσσάρων μελών του διοικητικού συμβουλίου της *Agence pour les réseaux transmediterranéens* (στο εξής: ARTM), μη κερδοσκοπικής ενώσεως βελγικού δικαίου συσταθείσας από την Επιτροπή για τη διοικητική και οικονομική διαχείριση των προγραμμάτων MED, δύο ήταν διευθύνοντες γραφείων τεχνικής βοήθειας στα οποία ανατέθηκαν συμβάσεις για την παρακολούθηση προγραμμάτων στην κατάρτιση των οποίων είχαν οι ίδιοι συμβάλει στο πλαίσιο του διοικητικού συμβουλίου της ARTM. Η *Ismeri* ήταν ένα από τα δύο αυτά γραφεία τεχνικής βοήθειας τα οποία κατονομάζει συναφώς η έκθεση 1/96.

[...]

Επί του πέμπτου λόγου αναιρέσεως, που αντλείται από τη διαστρέβλωση των πραγματικών περιστατικών, την ανεπάρκεια του σκεπτικού και τον εσφαλμένο νομικό χαρακτηρισμό όσον αφορά τη «σύγχυση συμφερόντων».

44. Η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο, καταλήγοντας ότι υπήρχε σύγχυση συμφερόντων όσον αφορά την *Ismeri*, διαστρέβλωσε τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως. Υποστηρίζει διαδοχικά ότι η ARTM, στο διοικητικό συμβούλιο της οποίας μετείχε ένας από τους διευθύνοντές της, δεν είχε εξουσία λήψεως αποφάσεων ως προς την ανάθεση συμβάσεων στα γραφεία τεχνικής βοήθειας, ότι η απόφαση αναθέσεως των μοναδικών δύο συμβάσεων που συνήφθησαν με την *Ismeri* και επί των οποίων στηρίζεται η έκθεση 1/96 ελήφθη από την Επιτροπή και ότι η «πειραματική φάση» των προγραμμάτων MED, που δικαιολογούσε αναθέσεις

συμβάσεων κατόπιν συμφωνίας των συμβαλλομένων, παρατάθηκε και μετά τη σύσταση της ARTM.

45. Η αναιρεσείουσα προσθέτει ότι η έννοια της «συγχύσεως συμφερόντων», η οποία χρησιμοποιείται χωρίς να γίνεται αναφορά στις προθέσεις των ενδιαφερομένων, στερείται κάθε νομικής σημασίας και είναι απρόσφορη προς δικαιολόγηση οποιουδήποτε χαρακτηρισμού της καταστάσεως.

46.[...]

47. Παρατηρείται, πρώτον, ότι, στο πλαίσιο του ελέγχου της δημοσιονομικής διαχειρίσεως των κοινοτικών θεσμικών οργάνων και κοινοτικών οργανισμών τον οποίο ασκεί το Ελεγκτικό Συνέδριο, η έννοια της «συγχύσεως συμφερόντων», την οποία το Πρωτοδικείο, στη σκέψη 112 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όρισε ως «το να ανατίθεται το έργο το οποίο αφορά μια δημόσια σύμβαση σε πρόσωπο το οποίο συμβάλλει στην αξιολόγηση και στην επιλογή των σχετικών προσφορών», είναι πρόσφορη, χρήσιμη και χαρακτηριστική μιας σοβαρής δυσλειτουργίας του εμπλεκόμενου θεσμικού οργάνου ή του εμπλεκόμενου οργανισμού.

48. [...]»

Σχολιασμός της Απόφασης:

Ήδη με την παραπάνω απόφαση που δημοσιεύθηκε το 2001, δηλαδή 14 περίπου χρόνια πριν τη ρύθμιση περί σύγκρουσης συμφερόντων όπως αυτή περιλήφθηκε στις οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, το ΔΕΕ ορίζει τη «σύγχυση συμφερόντων» ως εξής: «το να ανατίθεται το έργο το οποίο αφορά μια δημόσια σύμβαση σε πρόσωπο το οποίο συμβάλλει στην αξιολόγηση και στην επιλογή των σχετικών προσφορών».

Πρόκειται για ειδικό ορισμό σε σχέση με τους τρεις ορισμούς που εξετάσαμε σε προηγούμενο σημείο της παρούσας εργασίας, ο οποίος προορίζεται να καλύψει τη σύγκρουση συμφερόντων που υφίστατο στη συγκεκριμένη υπόθεση κατά την οποία ανατέθηκαν συμβάσεις σε εταιρεία στη διοίκηση της οποίας μετείχαν πρόσωπα τα οποία ενεργούσαν επίσης για λογαριασμό της αναθέτουσας αρχής.

Με τους πρόσφατους ορισμούς που δίνονται από την Ευρωπαϊκή Ένωση αλλά και τους ορισμούς που περιλαμβάνονται στα άρθρα 24 και 262 του νόμου 4412/2016,

σύγκρουση συμφερόντων υφίσταται ακόμα και εάν η σύμβαση δεν ανατεθεί εν τέλει στην εταιρεία η διοίκηση της οποίας ταυτίζεται εν μέρει με τη διοίκηση της αναθέτουσας αρχής, αφού η κατάσταση της σύγκρουσης υφίσταται εκ του γεγονότος ότι τα πρόσωπα των δύο διοικήσεων ταυτίζονται εν μέρει και άρα συμπίπτουν συγκρουόμενα στο πρόσωπό τους συμφέροντα τα οποία θα μπορούσαν να επηρεάσουν κατά αθέμιτο τρόπο τη διεξαγωγή της διαδικασίας.

Παρατηρούμε συνεπώς, ότι από το 2001 μέχρι σήμερα, όπως αποκρυσταλλώθηκε νομοθετικά η έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων, ο προσδιορισμός της κατάστασης σύγκρουσης έχει διευρυνθεί σημαντικά ώστε να περιλαμβάνει καταστάσεις κατά τις οποίες παρεμβαίνει η έννοια του συμφέροντος χωρίς να ενδιαφέρει για τη στοιχειοθέτηση της κατάστασης σύγκρουσης εάν το συμφέρον τελικά πραγματώνεται με την ανάθεση σύμβασης στους φορείς των συγκρούσεων.

- **Απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 3ης Μαρτίου 2005.**

Fabricom SA κατά Βελγικού Δημοσίου.

Αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως: Conseil d'État - Βέλγιο.

Δημόσιες συμβάσεις - Έργα, προμήθειες και υπηρεσίες - Τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών - Απαγόρευση συμμετοχής σε διαδικασία ή υποβολής προσφοράς από πρόσωπο έχον συντελέσει στην προώθηση των σχετικών έργων, παροχών ή υπηρεσιών.

Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03.

Όσον αφορά στη σύγκρουση συμφερόντων ως κριτήριο για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα, οφείλουμε να επισημάνουμε ότι οι διατάξεις του άρθρ. 58 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις απαριθμούν κατά τρόπο εξαντλητικό και περιοριστικό τους λόγους που υποχρεώνουν την αναθέτουσα αρχή σε αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του σε διαγωνισμό χωρίς ωστόσο να αποκλείεται η ευχέρεια των κρατών μελών να διατηρούν σε ισχύ ή να θεσπίζουν

νέους κανόνες στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων προς το σκοπό της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.¹⁹

Όριο ωστόσο στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών αποτελεί, όπως έχει ήδη επισημανθεί ειδικά για το θέμα αποκλεισμού λόγω σύγκρουσης συμφερόντων, η αρχή της αναλογικότητας.

Η εν λόγω απόφαση, όπως σχολιάζεται από τον τέως Πρόεδρο της ΕΑΑΔΗΣΥ Δημήτριο Ράικο και την καθηγήτρια Sue Arrowsmith, καθώς και οι αποφάσεις του ΔΕΕ στην υπόθεση «Μηχανική» και «Assitur Srl» καθόρισαν τα όρια διακριτικής ευχέρειας των αναθετουσών αρχών να αποκλείουν οικονομικούς φορείς λόγω σύγκρουσης συμφερόντων για τις ανατιθέμενες συμβάσεις με κριτήριο την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης :

Σύμφωνα με το Δ. Ράικο, «Με το σκεπτικό αυτό, στην υπόθεση *Fabricom*, το Δικαστήριο έκρινε ότι, χάριν της διασφάλισης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, είναι δυνατός ο αποκλεισμός από το διαγωνισμό επιχείρησης, η οποία είχε συμμετάσχει στο προπαρασκευαστικό στάδιο της σύμβασης, για λόγους σύγκρουσης συμφερόντων, δηλαδή για λόγο αποκλεισμού που δεν διαγράφεται στις οδηγίες, έστω και αν μπορούσε να αποδειχθεί ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν υπήρχε κίνδυνος για τον ανταγωνισμό. [ήδη, υπό το καθεστώς της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το ζήτημα αυτό ρυθμίζεται ρητά στο άρθρο 41 αυτής (άρθ.48 ν.4412/2016)]. Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε, στη συνέχεια, ως αντίθετο προς την αρχή της αναλογικότητας τον εν λόγω αποκλεισμό, αφού η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης μπορούσε να επιτευχθεί εν προκειμένω και με ολιγότερον επαχθή μέτρα, όπως με την πρόβλεψη για αποκλεισμό μόνο εκείνων των οικονομικών φορέων που δεν μπορούν να αποδείξουν ότι δεν υφίσταται τέτοιος κίνδυνος για τον ανταγωνισμό.»²⁰

Η αρχή της αναλογικότητας ήρθε με τη νομολογία του ΔΕΕ²¹ να θέσει όρια στη θέσπιση ανελαστικών κριτηρίων εκ μέρους των αναθετουσών αρχών για λόγους

¹⁹ Βλ. Δ. Ράικο, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, «Άλλα κριτήρια αποκλεισμού», σελ. 437.

²⁰ ό.π., 438-439.

²¹ Για την αρχή της αναλογικότητας και τη σχέση της με τις δημόσιες συμβάσεις, βλ. επίσης S.Arrowsmith, «EU PUBLIC PROCUREMENT LAW: AN INTRODUCTION», Professional honesty,

σύγκρουσης συμφερόντων για την περίπτωση αποκλεισμού από τη συμμετοχή **συνδεδεμένων επιχειρήσεων** στην ίδια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης εφόσον οι επιχειρήσεις αυτές μπορούσαν να αποδείξουν ότι στην περίπτωση των υπό εξέταση συμβάσεων δεν συνέτρεχε πραγματικός κίνδυνος απειλής της διαφάνειας και νόθευσης του ανταγωνισμού (βλ. επίσης ΔΕΚ, απόφαση της 19.05.2009, C-538/07, Assitur Srl., σκ. 27 επ., όπως σχολιάζεται από το Δ. Ράικο στο σύγγραμμα «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 439).

Ειδικά για το θέμα των υποβαλλόμενων προσφορών από συνδεδεμένες επιχειρήσεις, στην με αρ. 20 Κατευθυντήρια οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ διαβάζουμε:

«Η συστηματική αποστέρηση των συνδεδεμένων επιχειρήσεων από το δικαίωμα συμμετοχής στην ίδια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, μέσω εθνικής διάταξης που επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές την απόλυτη υποχρέωση να αποκλείουν από τη διαδικασία τις επιχειρήσεις που υποβάλλουν αυτοτελείς και ανταγωνιστικές προσφορές, εφόσον μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών υπάρχουν σχέσεις ελέγχου, είναι αντίθετη με την αποτελεσματική εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου. Εθνική ρύθμιση, στο μέτρο που επεκτείνει την απαγόρευση συμμετοχής στην ίδια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, ώστε να καλύπτονται και οι περιπτώσεις στις οποίες η σχέση ελέγχου μεταξύ των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων δεν επηρεάζει τη συμπεριφορά τους κατά τις διαδικασίες αυτές, βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, η δε ρύθμιση που στηρίζεται στο αμάχητο τεκμήριο ότι οι προσφορές που υποβάλουν δύο συνδεδεμένες επιχειρήσεις για την ίδια δημόσια σύμβαση έχουν κατ'ανάγκη αλληλοεπηρεαστεί, αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας, καθόσον δεν παρέχει στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα να αποδείξουν ότι στην περίπτωσή τους δεν υπάρχει πραγματικός κίνδυνος εμφάνισης πρακτικών ικανών να απειλήσουν τη διαφάνεια και να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά²².»

solvency and reliability, σελ. 50 επ., από τον ιστότοπο του Πανεπιστημίου του Νότινγκχαμ <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf>, τελευταία επίσκεψη 29.12.2017

²² Βλ. και Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12^{ης} Μαρτίου 2008, υπόθεση Τα-345/03, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας 2008 II-00341, σκέψεις 71 επ, καθώς και Serrantoni και Cosorzio stabile edili, όπ.π., σκ. 39 και 40, όπως οι Αποφάσεις αυτές παρατίθενται στην με αρ. 20 Κατευθυντήρια οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ.

Ομοίως, το Δικαστήριο έκρινε στη συνέχεια ότι παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας στην περίπτωση που εθνική διάταξη θεσπίζει απαγόρευση συμμετοχής εργοληπτών δημοσίων έργων που εμπλέκονται και στον τομέα των μέσων ενημέρωσης λόγω της ιδιότητάς τους ως ιδιοκτητών, βασικών μετόχων, εταίρων ή διευθυνόντων «χωρίς να τους παρέχει καμία δυνατότητα να αποδείξουν, προς αντίκρουση τυχόν στοιχείων προβαλλομένων, π.χ. από ανταγωνιστή τους, ότι, στην περίπτωσή τους, δεν υφίσταται πραγματικός κίνδυνος επηρεασμού της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης από την εξουσία των μέσων ενημέρωσης». ²³

Για την ίδια υπόθεση της *Fabricom*, η καθηγήτρια Sue Arrowsmith έχει επισημάνει τα εξής²⁴:

«Το ΔΕΕ στην υπόθεση Fabricom δεν εξήγησε πως με την απόφασή του ο αποκλεισμός ήταν επιτρεπτός ώστε να αποτρέψει σύγκρουση συμφερόντων εντός του πλαισίου της οδηγίας: δεν σχολίασε το γεγονός ότι οι οδηγίες δεν παρέχουν ρητώς αυτή τη δυνατότητα αποκλεισμού, αλλά θέτουν συγκεκριμένα κριτήρια αποκλεισμού (τεχνικής ικανότητας, έλλειψης χρηματικής και οικονομικής καταλληλότητας και διάφορα άλλα κριτήρια όπως καταδίκη για ποινικά αδικήματα) – τα οποία το ΔΕΕ κατονόμασε στην υπόθεση La Cascina ως εξαντλητικά. Ωστόσο, η απόφαση μπορεί σήμερα να ιδωθεί ως βασιζόμενη στην αρχή ότι ο αποκλεισμός επιτρέπεται όταν είναι αναγκαίος για να διασφαλιστεί η συμμόρφωση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης ή με άλλους στόχους των οδηγιών. Αυτό προτάθηκε από το Γενικό Εισαγγελέα Léger στην Εισήγησή του στην υπόθεση Fabricom (παρ. 36) και επιβεβαιώθηκε αργότερα από το ΔΕΕ στην υπόθεση Μηχανική, στην οποία όπως σημειώσαμε, τέθηκε ως γενική αρχή ότι οι οδηγίες επιτρέπουν τον αποκλεισμό στο πλαίσιο εφαρμογής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Στην υπόθεση Μηχανική το ΔΕΕ περαιτέρω αποφάσισε ποιες περιπτώσεις αποκλεισμού εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της αρχής και πώς τέτοιοι αποκλεισμοί

²³Βλ. Δ. Ράικο, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, «Άλλα κριτήρια αποκλεισμού», σελ.441.

²⁴ Βλ. S.Arrowsmith, «EU PUBLIC PROCUREMENT LAW: AN INTRODUCTION», 6.4.2.6. Exclusion to support equal treatment and transparency, including to remove conflicts of interest, σελ. 147-148, μετάφραση δική μας από τα αγγλικά, από τον ιστότοπο του Πανεπιστημίου του Νότινγκχαμ <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf>, τελευταία επίσκεψη 29.12.2017

ελέγχονται από την αρχή της αναλογικότητας. Στην υπόθεση αυτή, το ΔΕΕ αποδέχτηκε ότι οι αρχές αυτές επιτρέπουν σε ένα κράτος μέλος να αποκλείσει εταιρείες με συμμετοχή σε μέσα μαζικής ενημέρωσης από έναν διαγωνισμό. Ωστόσο, έκρινε ότι αυτό επιτρέπεται μόνο σε περιορισμένες περιπτώσεις κατόπιν εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας.»

- **Απόφαση του Πρωτοδικείου (πέμπτο τμήμα) της 17ης Μαρτίου 2005.**

AFCOn Management Consultants, Patrick Mc Mullin και Seamus O'Grady κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Υπόθεση T-160/03.

« Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

74 Πρέπει να υπομνησθεί ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, η μέριμνα για χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των κοινοτικών κεφαλαίων και η πρόληψη της απάτης καθιστούν πολύ επιλήψιμο, το δε ποινικό δίκαιο πολλών κρατών μελών ποινικοποιεί, το να ανατίθεται το έργο το οποίο αφορά μια δημόσια σύμβαση σε πρόσωπο το οποίο συμβάλλει στην αξιολόγηση και στην επιλογή των σχετικών προσφορών (απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Ιουνίου 1999, T-277/97, *Ismeri Europa κατά Ελεγκτικού Συνεδρίου*, Συλλογή 1999, σ. II-1825, σκέψη 112).

75 Μετά την ανακάλυψη της υπάρξεως συγκρούσεως συμφερόντων μεταξύ ενός μέλους της επιτροπής αξιολογήσεως και ενός εκ των υποβαλλόντων προσφορά, εναπόκειται στην Επιτροπή να καταρτίσει και να λάβει, με όλη την απαιτούμενη επιμέλεια και βάσει όλων των δυναμένων να ασκήσουν επιρροή στοιχείων, την απόφασή της σχετικά με τη συνέχεια της διαδικασίας συνάψεως της επίμαχης συμβάσεως. **Η υποχρέωση αυτή απορρέει ιδίως από τις αρχές της χρηστής διοικήσεως και της ίσης μεταχειρίσεως** (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση του Πρωτοδικείου της 9ης Ιουλίου 1999, T-231/97, *New Europe Consulting και Brown κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1999, σ. II-2403, σκέψη 41). **Συγκεκριμένα, η Επιτροπή οφείλει να μεριμνά, σε κάθε στάδιο της διαδικασίας υποβολής προσφορών, για την τήρηση της ίσης μεταχειρίσεως και, κατά συνέπεια, τη διασφάλιση ίσων ευκαιριών για όλους τους υποψηφίους** (βλ., υπ'

αυτήν την έννοια, απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 108, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 24ης Φεβρουαρίου 2000, T-145/98, ADT Projekt κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-387, σκέψη 164).

- 76 Πρέπει να εξεταστεί αν, εν προκειμένω, η Επιτροπή ενήργησε σύμφωνα με την ως άνω υποχρέωση.
- 77 Συναφώς, πρέπει να θεωρηθεί ότι, μετά την ανακάλυψη της υπάρξεως συγκρούσεως συμφερόντων μεταξύ ενός εκ των υποβαλλόντων προσφορά και ενός μέλους της επιτροπής που είναι επιφορτισμένη με την αξιολόγηση των προσφορών, **η Επιτροπή διαθέτει περιθώριο εκτιμήσεως προκειμένου να προσδιορίσει τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν ως προς τη διεξαγωγή των επομένων σταδίων της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως κατόπιν προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών.**
- 78 Δεν αμφισβητείται ότι η Επιτροπή, αφού ειδοποιήθηκε από τον πρόεδρο της επιτροπής αξιολογήσεως, δεν διεξήγαγε έρευνα ως προς τους δεσμούς μεταξύ του κ. Α και της GFA προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η εν λόγω κοινοπραξία δεν επεδίωξε να ασκήσει επιρροή στις συνεδριάσεις της επιτροπής αξιολογήσεως. **Η Επιτροπή ισχυρίστηκε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι δεν υπήρχε καμία απόδειξη που να επιτρέπει να θεωρηθεί ότι η GFA επεδίωξε να επηρεάσει τη διαδικασία, μέσω ενός από τους υπαλλήλους της ο οποίος ήταν μέλος της επιτροπής αξιολογήσεως. Ωστόσο, σε απάντηση στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου, η Επιτροπή ανέφερε ότι δεν είχε λάβει κανένα μέτρο σχετικά με τη διεξαγωγή έρευνας προκειμένου να εξακριβωθεί αν η GFA και ο κ. Α είχαν ενεργήσει από κοινού κατά τη διάρκεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως. Η Επιτροπή ενέμεινε στο γεγονός ότι, ελλείψει ενδείξεων που να της επιτρέπουν να υποπτευθεί την ύπαρξη απάτης, ήταν αδικαιολόγητο το να διεξαγάγει έρευνα σχετικά με τον ρόλο της GFA.**
- 79 Λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων της προκειμένης υποθέσεως, η ως άνω εκτίμηση δίδει την εντύπωση ότι είναι προδήλως εσφαλμένη. Συγκεκριμένα, ελλείψει διεξαγωγής έρευνας σχετικά με τον ενδεχόμενο συντονισμό μεταξύ της GFA και του κ. Α, η Επιτροπή δεν διέθετε κανένα στοιχείο που να της επιτρέπει να αποκλείσει με εύλογη βεβαιότητα ότι η GFA επεδίωξε, ενδεχομένως, να επηρεάσει τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως. Αντιθέτως, πλείονα αντικειμενικά και

συγκλίνοντα στοιχεία έπρεπε να οδηγήσουν την Επιτροπή στο να επιδείξει ιδιαίτερη προσοχή και να εξετάσει την πιθανότητα συμπαιγνίας μεταξύ της GFA και του κ. Α. Τα ως άνω στοιχεία επιτρέπουν θεμιτώς να θεωρηθεί ότι η σύγκρουση συμφερόντων μπορούσε να πηγάζει όχι μόνον από απλή σύμπτωση των περιστάσεων, αλλά από δόλια πρόθεση.

- 80 *Πρώτον, πρέπει να δοθεί έμφαση στη βαρύτητα των όρων με τους οποίους ο πρόεδρος της επιτροπής αξιολογήσεως είχε καταγγείλει τον αμφισβητήσιμο χαρακτήρα της πρώτης αξιολογήσεως. Συγκεκριμένα, ο πρόεδρος της εν λόγω επιτροπής πρότεινε, με υπόμνημα της 4ης Ιανουαρίου 2000, την ακύρωση της ως άνω αξιολογήσεως και τη διεξαγωγή ενός νέου σταδίου αξιολογήσεως ενώπιον επιτροπής συνεδριάζουσας υπό διαφορετική σύνθεση. Ο πρόεδρος της επιτροπής αξιολογήσεως είχε, μεταξύ άλλων, υπογραμμίσει τον «εξαιρετικά αμφισβητήσιμο» χαρακτήρα του αποτελέσματος της πρώτης αξιολογήσεως λόγω του γεγονότος ότι ο κ. Α εργαζόταν τότε «ως προϊστάμενος ομάδας στο πλαίσιο ενός σχεδίου στην Ουκρανία το οποίο χρηματοδοτείτο από την Ολλανδική Κυβέρνηση και του οποίου η εκτέλεση είχε ανατεθεί στην Agriment International, που είναι μέλος του ομίλου Stoas».*
- 81 *Εκτός από την ως άνω σύγκρουση συμφερόντων, ο πρόεδρος της επιτροπής αξιολογήσεως υπογράμμισε, επίσης, ότι υφίσταντο στοιχεία που άφηναν να εννοηθεί ότι υπήρχε ο φόβος ότι ο κ. Α όντως επεδίωξε να ευνοήσει την GFA εις βάρος των άλλων υποψηφίων. Συγκεκριμένα, το υπόμνημα ανέφερε ότι «ο κ. Α [είχε] κατατάξει στην τέταρτη και την πέμπτη θέση τις επιχειρήσεις που οι άλλοι εκτιμητές είχαν κατατάξει είτε στην πρώτη είτε στη δεύτερη θέση». Πρόσθεσε δε ότι, «[α]ν οι πτυχές αυτές εξεταστούν στο σύνολό τους, υφίστανται ισχυρά τεκμήρια μιας “συγκρούσεως συμφερόντων” και, επομένως, μιας [αδικαιολόγητα] ευνοϊκής βαθμολογίας για την κοινοπραξία GFA/Stoas».*
- 82 *Επίσης, ο πρόεδρος της επιτροπής αξιολογήσεως είχε επισημάνει ότι η οικονομική προσφορά της GFA, ποσού 2,13 εκατομμυρίων ευρώ, «ήταν σαφώς χαμηλότερη από τις προσφορές της πρώτης και της δεύτερης επιχειρήσεως» και ότι «μια τόσο χαμηλή προσφορά μπορούσε να ερμηνευθεί ως μορφή ντάμπινγκ». Έτσι, από τις διαπιστώσεις και τις εκτιμήσεις του προέδρου της επιτροπής αξιολογήσεως προκύπτει ότι ο ύποπτος χαρακτήρας της προσφοράς της GFA απέρρεε όχι μόνον από τη σύγκρουση συμφερόντων που προέκυπτε από την παρουσία ενός υπαλλήλου της ως άνω*

κοινοπραξίας στο πλαίσιο της επιτροπής, αλλά και από το ότι η οικονομική προσφορά της ήταν αφύσικα χαμηλή.

83 Δεύτερον, πρέπει να επισημανθεί ότι οι περιστάσεις επέτρεπαν την ύπαρξη θεμιτών αμφιβολιών ως προς το αν η κατάσταση συγκρούσεως συμφερόντων στην οποία βρισκόταν ο κ. Α ήταν απλώς τυχαία ή οφειλόταν αποκλειστικώς σε δική του αμέλεια.

84 Κατ' αρχάς, ο κ. Α είχε παραλείψει να αναφέρει στην Επιτροπή τις δραστηριότητές του στο πλαίσιο του ομίλου Stoas. Έτσι, όταν υπέβαλε την υποψηφιότητά του για τη θέση του εξωτερικού εκτιμητή και κατά τη διάρκεια των μεταγενεστέρων εργασιών της επιτροπής αξιολογήσεως, ο κ. Α δεν αναφέρθηκε στο γεγονός ότι ασκούσε, για τον όμιλο Stoas, διευθυντικά καθήκοντα σχετικά με ένα σχέδιο παροχής βοήθειας στον γεωργικό τομέα (βλ. υπόμνημα της 4ης Ιανουαρίου 2000). [...]

85 Εν συνεχεία, ο κ. Α, ο οποίος πόρρω απείχε από το να περιοριστεί στην παράλειψη της αποκαλύψεως των δραστηριοτήτων του στο πλαίσιο του ομίλου Stoas, δήλωσε ρητώς ότι ουδόλως συνδεόταν, αμέσως ή εμμέσως, με τους υποβάλλοντες προσφορά, ατομικώς ή υπό την ιδιότητά τους ως μελών μιας κοινοπραξίας. Συγκεκριμένα, προκύπτει ότι ο κ. Α είχε υπογράψει, στις 16 Δεκεμβρίου 1999, μια δήλωση αμεροληψίας στο πλαίσιο της οποίας ισχυρίστηκε τα εξής:

«Δεν έχω καμία άμεση ή έμμεση σχέση με κανέναν από τους υποβάλλοντες προσφορά, ανεξαρτήτως του αν πρόκειται για άτομα ή για μέλη μιας κοινοπραξίας, οι οποίοι απάντησαν στον φάκελο της προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών, ούτε με κανέναν από τους υπεργολάβους που προτάθηκαν. Διαβεβαιώνω ότι, αν ανακαλύψω, κατά τη διάρκεια της αξιολογήσεως, την ύπαρξη τέτοιας σχέσεως, θα το δηλώσω αμέσως και θα παραιτηθώ από την επιτροπή αξιολογήσεως. Έχω επίγνωση του ότι, αν γνωρίζω ότι υφίσταται τέτοια σχέση και αν αμέλησα να το δηλώσω, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή μπορεί να αποφασίσει να ακυρώσει την εν λόγω πρόσκληση προς υποβολή προσφορών και ότι μπορεί να στοιχειοθετηθεί η ευθύνη μου.»

86 Τέλος, ο ύποπτος χαρακτήρας των προαναφερθέντων στοιχείων ενισχύεται από το γεγονός ότι ο κ. Α, αφού άρχισε να εξετάζει την προσφορά της GFA, δεν μπορούσε να ισχυριστεί ότι αγνοούσε ότι βρισκόταν σε θέση ασυμβίβαστη με τη δέσμευσή του περί αμεροληψίας. Από την ως άνω προσφορά προέκυπτε σαφώς ότι η Stoas ήταν ένα από τα μέλη της κοινοπραξίας GFA. Επί πλέον, κατά τη διάρκεια της συνεντεύξεως

αξιολογήσεως στην οποία συμμετείχε ο κ. Α, η GFA είχε εκπροσωπηθεί, μεταξύ άλλων, από τον διευθυντή του τμήματος που είναι αρμόδιο για τις διεθνείς δραστηριότητες του ομίλου Stoas, κ. Β. Έτσι, καίτοι βρισκόταν απέναντι σε ένα πρόσωπο που ασκούσε υπεύθυνα καθήκοντα στον όμιλο στον οποίο εργαζόταν, ο κ. Α, κατά παράβαση των όρων της δηλώσεως αμεροληψίας που υπομνήσθηκαν ανωτέρω, παρέλειψε να προβεί σε δήλωση σχετικά με τις σχέσεις του με τον εν λόγω όμιλο και να παραιτηθεί από την επιτροπή αξιολογήσεως.

87 Τρίτον, πρέπει να δοθεί έμφαση στο γεγονός ότι η σοβαρότητα της καταστάσεως αυτής επέτρεπε ευλόγως να εξετασθεί η πιθανότητα συμπαιγνίας μεταξύ του κ. Α και της GFA.

[...]

90 Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι η Επιτροπή, παραλείποντας να διεξαγάγει έρευνα ως προς τις σχέσεις μεταξύ του κ. Α και της κοινοπραξίας GFA, υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως. Η Επιτροπή, παραβιάζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την αρχή της χρηστής διοικήσεως, προσέβαλε επίσης την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά, η οποία της επιβάλλει να εξετάζει κάθε προσφορά κατά τρόπο αμερόληπτο και αντικειμενικό, υπό το πρίσμα των προϋποθέσεων και των γενικών αρχών που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι όλοι οι υποβάλλοντες προσφορά έχουν τις ίδιες ευκαιρίες.

91 Συγκεκριμένα, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως απαγορεύει να αντιμετωπίζονται κατά διαφορετικό τρόπο παρόμοιες καταστάσεις ή να αντιμετωπίζονται καθ' όμοιο τρόπο διαφορετικές καταστάσεις, εκτός αν αυτού του είδους η αντιμετώπιση δικαιολογείται αντικειμενικώς. Εν προκειμένω, υπήρχαν σοβαρές αμφιβολίες ως προς τον σύννομο χαρακτήρα της προσφοράς της GFA. Ενόσω εξακολουθούσαν να υφίστανται οι ως άνω αμφιβολίες, η εν λόγω κοινοπραξία βρισκόταν σε διαφορετική κατάσταση από εκείνη στην οποία βρίσκονταν όλοι οι άλλοι υποβάλλοντες προσφορά. Η Επιτροπή, μη διεξάγοντας έρευνα αποσκοπούσα στο να παύσει να υφίσταται η κατάσταση αυτή, αντιμετώπισε την GFA κατά τον ίδιο τρόπο με όλους τους άλλους υποβάλλοντες προσφορά, ενώ αυτού του είδους η αντιμετώπιση δεν δικαιολογείτο αντικειμενικώς. Η Επιτροπή, παραβιάζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως,

παρέβη έναν κανόνα δικαίου που έχει ως αντικείμενο την απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες. [...]

- 93 *[...] Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, λόγω των προαναφερθεισών περιστάσεων της συγκρούσεως συμφερόντων και των κινδύνων απάτης τους οποίους ενέχει η ως άνω σύγκρουση, η παράλειψη της Επιτροπής έχει πρόδηλο και σοβαρό χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, είναι ικανή να στοιχειοθετήσει ευθύνη της Κοινότητας.»*

Σχολιασμός της Απόφασης:

Με την παραπάνω Απόφαση, διακρίνεται η σχέση της υποχρέωσης πρόληψης, εντοπισμού και άρσης συγκρούσεων συμφερόντων με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης. Ωστόσο, ελλείπει το 2005 οποιαδήποτε αναφορά στην αρχή της διαφάνειας.

Οι επαναλαμβανόμενες υπομνήσεις σχετικά με τις υποχρεώσεις της Επιτροπής να προβεί σε συνδυαστικούς ελέγχους των τεθέντων υπόψιν της στοιχείων τα οποία ήταν αρκετά ώστε να προκαλέσουν υπόνοιες σχετικά με την ύπαρξη συγκρουόμενων συμφερόντων, δικαιολογούν τις αυξημένες υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει οι αναθέτουσες αρχές δυνάμει των νέων ρυθμίσεων:

Με δεδομένη την ευρύτητα του ορισμού της σύγκρουσης συμφερόντων όπως τελικά περιλήφθηκε στις οδηγίες, η έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων καλύπτει οποιαδήποτε κατάσταση «που θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας προμήθειας». Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται συνεπώς να επαγρυπνά απέναντι σε οποιαδήποτε ένδειξη ή υπόνοια σύγκρουσης. Υποχρεούται στην περίπτωση του άρθρ. 73 παρ.4 περ. δ' να αποκλείσει υποψήφιο από διαδικασία σε περίπτωση εξάντλησης των λιγότερων δραστικών μέτρων για την άρση της κατάστασης. Υποχρεούται βάσει των άρθρ. 24 παρ.6, 262 παρ.6 και του άρθρ. 341 παρ.3 του νόμου 4412/2016 να τεκμηριώσει και αιτιολογήσει οποιαδήποτε απόφασής της περί συνδρομής ή μη της κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων και να κοινοποιήσει γραπτή έκθεση-αναφορά προς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για περαιτέρω έλεγχο.

- Απόφαση του Δικαστηρίου (πέμπτο τμήμα) της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo Ltd κατά Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos.

Υπόθεση C-583/13

« 31 Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, υπό α' και β', το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665 καθώς και τα άρθρα 2, 44, παράγραφος 1, και 53, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/18 έχουν την έννοια ότι αποκλείουν τη δυνατότητα να διαπιστώνεται η παρανομία της αξιολογήσεως των προσφορών των διαγωνιζομένων βάσει και μόνο του γεγονότος ότι ο ανάδοχος είχε ουσιώδεις συνδέσμους με τους πραγματογνώμονες που όρισε η αναθέτουσα αρχή και αξιολόγησαν τις προσφορές, χωρίς να εξετάζονται άλλα στοιχεία της διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένου του ότι η ενδεχόμενη μεροληψία των πραγματογνωμόνων αυτών δεν είχε επίπτωση στην απόφαση περί αναθέσεως της συμβάσεως, και χωρίς να απαιτείται από τον μη επιλεγέντα διαγωνιζόμενο να αποδείξει με συγκεκριμένο τρόπο τη μεροληψία των ενεργειών των εν λόγω πραγματογνωμόνων.

32 Κατά το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, που επιγράφεται «Αρχές που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων», «[ο]ι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια».

33 Η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ των διαγωνιζομένων, η οποία έχει ως σκοπό να ευνοήσει την ανάπτυξη υγιούς και πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν σε δημόσιο διαγωνισμό, επιβάλλει να έχουν όλοι οι διαγωνιζόμενοι τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές αυτές πρέπει να υποβάλλονται με τους ίδιους όρους για όλους τους διαγωνιζόμενους (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 44).

34 Η υποχρέωση διαφάνειας, η οποία αποτελεί απόρροια της ανωτέρω αρχής, έχει ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και καταχρήσεως εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έναντι ορισμένων διαγωνιζομένων ή ορισμένων προσφορών (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, EU:C:2004:236, σκέψη 111, και Cartiera dell'Adda, EU:C:2014:2345, σκέψη 44).

35 Τυχόν υφιστάμενη σύγκρουση συμφερόντων ενέχει τον κίνδυνο καθορισμού της στάσεως της αναθέτουσας αρχής με βάση εκτιμήσεις που δεν έχουν σχέση με την επίμαχη σύμβαση και, εκ του λόγου αυτού και μόνο, να προτιμηθεί συγκεκριμένος διαγωνιζόμενος. Επομένως, μια τέτοια σύγκρουση συμφερόντων είναι ικανή να αποτελέσει παράβαση του άρθρου 2 της οδηγίας 2004/18.

[...]

38 Παρατηρείται ότι ούτε η οδηγία 89/665 ούτε η οδηγία 2004/18 περιέχουν συναφώς ειδικές διατάξεις.

39 Κατά πάγια νομολογία, ελλείπει σχετικής νομοθεσίας της Ένωσης, σε κάθε κράτος μέλος εναπόκειται να ρυθμίσει τους λεπτομερείς κανόνες της διοικητικής διαδικασίας και της διαδικασίας ενώπιον των δικαστηρίων οι οποίοι αποσκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το δίκαιο της Ένωσης. [...]

42 Όσον αφορά τους σχετικούς κανόνες περί αποδείξεως, επισημαίνεται ότι, κατά το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και να ενεργούν με διαφάνεια. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές είναι επιφορτισμένες με έναν ενεργό ρόλο κατά την εφαρμογή των ως άνω αρχών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

43 Δεδομένου ότι το καθήκον αυτό αποτελεί την ίδια την ουσία των οδηγιών περί των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. απόφαση Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45), από το καθήκον αυτό προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, σε κάθε περίπτωση, υποχρεούται να εξακριβώνει την ύπαρξη ενδεχόμενων περιπτώσεων συγκρούσεως συμφερόντων και να λαμβάνει τα ενδεδειγμένα μέτρα για την πρόληψη, τον εντοπισμό και την αντιμετώπιση των περιπτώσεων αυτών. [...]

44 Ειδικότερα, αν ο μη επιλεγείς διαγωνιζόμενος προσκομίσει αντικειμενικά στοιχεία που να δημιουργούν αμφιβολίες ως προς την αμεροληψία πραγματογνώμονα της αναθέτουσας αρχής, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή αυτή να εξετάσει όλες τις κρίσιμες περιστάσεις υπό τις οποίες λήφθηκε η απόφαση

περί αναθέσεως της συμβάσεως, ώστε να προληφθεί, να εντοπιστεί ή να αντιμετωπιστεί η σύγκρουση συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένης, εφόσον κριθεί αναγκαίο, της δυνατότητας να ζητηθεί από τους εμπλεκόμενους να προσκομίσουν ορισμένα πληροφοριακά και αποδεικτικά στοιχεία.

45 Τα στοιχεία, όπως αυτά που προβλήθηκαν στην υπόθεση της κύριας δίκης σχετικά με τον σύνδεσμο μεταξύ των πραγματογνωμόνων που όρισε η αναθέτουσα αρχή και των ειδικευμένων συνεργατών των ανάδοχων επιχειρήσεων, ιδίως δε το γεγονός ότι τα πρόσωπα αυτά εργάζονται μαζί στο ίδιο πανεπιστήμιο, ανήκουν στην ίδια ερευνητική ομάδα και τελούν σε ιεραρχική σχέση εντός του πανεπιστημίου αυτού, εφόσον αποδειχθούν, αποτελούν αντικειμενικά στοιχεία που **πρέπει να ενεργοποιήσουν διαδικασία εμπειριστατωμένου ελέγχου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή, εφόσον συντρέχει περίπτωση, εκ μέρους των ελεγκτικών διοικητικών ή δικαστικών αρχών.**

[...]

47 Κατόπιν των ανωτέρω εκτιμήσεων, στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, υπό α' και β', **πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665 καθώς και τα άρθρα 2, 44, παράγραφος 1, και 53, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/18 έχουν την έννοια ότι δεν αποκλείουν καταρχήν τη δυνατότητα να διαπιστώνεται η παρανομία της αξιολογήσεως των προσφορών των διαγωνιζομένων βάσει και μόνο του γεγονότος ότι ο ανάδοχος είχε ουσιώδεις συνδέσμους με τους πραγματογνώμονες που όρισε η αναθέτουσα αρχή και αξιολόγησαν τις προσφορές. Η αναθέτουσα αρχή, σε κάθε περίπτωση, υποχρεούται να εξακριβώνει την ύπαρξη ενδεχόμενων περιπτώσεων συγκρούσεως συμφερόντων και να λαμβάνει τα ενδεδειγμένα μέτρα για την πρόληψη, τον εντοπισμό και την αντιμετώπιση τέτοιων περιπτώσεων. Στο πλαίσιο της εξετάσεως προσφυγής για την ακύρωση της αποφάσεως περί αναθέσεως λόγω μεροληψίας των πραγματογνωμόνων, δεν μπορεί να απαιτείται από τον μη επιλεγέντα διαγωνιζόμενο να αποδείξει με συγκεκριμένο τρόπο τη μεροληψία των ενεργειών των πραγματογνωμόνων. Το εθνικό δίκαιο πρέπει καταρχήν να καθορίζει αν και σε ποιο βαθμό οι αρμόδιες διοικητικές και δικαστικές αρχές οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη ότι ενδεχόμενη μεροληψία των πραγματογνωμόνων είχε ή όχι επίπτωση στην απόφαση περί αναθέσεως της συμβάσεως.»**

Σχολιασμός της Απόφασης:

Με την Απόφαση αυτή, η οποία δημοσιεύθηκε το 2015, εναρμονίζονται πλήρως οι υποχρεώσεις που βαρύνουν την αναθέτουσα αρχή για πρόληψη, εντοπισμό και άρση των συγκρούσεων, όπως αυτές ενσωματώθηκαν στα κείμενα των οδηγιών και στην ελληνική έννομη τάξη με το νόμο 4412/2016.

Επιπλέον, τονίζεται η απόρροια της υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών από την αρχή της διαφάνειας η οποία επιβάλλει τη μη αδικαιολόγητη ευνοϊκή μεταχείριση κάποιου διαγωνιζόμενου εις βάρος των υπολοίπων. Το βάρος της αποδείξεως για τη λήψη όλων των αναγκαίων και κατάλληλων μέτρων για την αποκατάσταση της σύγκρουσης φέρει η αναθέτουσα αρχή.

β/ Εμπειριστατωμένες παθογένειες και προτεινόμενα εργαλεία διαχείρισης

Ας εξετάσουμε ορισμένες από τις παθογένειες στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και ορισμένα προτεινόμενα πρακτικά εργαλεία τα οποία μπορούν να συνεπικουρήσουν τους εμπλεκόμενους φορείς κατά τη διεξαγωγή των διαδικασιών.

A. Παθογένειες

- **Διαφθορά και πολιτικά συμφέροντα**

Η μεγαλύτερη παθογένεια η οποία πλήττει την ελεύθερη αγορά και το εμπόριο είναι η διαφθορά.

Σύμφωνα με τη *Sue Arrowsmith*²⁵, δημόσιες συμβάσεις μπορεί να ανατίθενται σε εταιρείες εξ αιτίας της σύνδεσης των εταιρειών με πολιτικά συμφέροντα και κατόπιν δωροδοκίας δημοσίων αξιωματούχων: «*συμβάσεις μπορεί να ανατίθενται σε*

²⁵ Βλ. S.Arrowsmith, «EU PUBLIC PROCUREMENT LAW: AN INTRODUCTION», Public procurement practices as barriers to trade, σελ. 50, από τον ιστότοπο του Πανεπιστημίου του Νότινγκχαμ <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf>, τελευταία επίσκεψη 29.12.2017

εταιρείες που έχουν δωροδοκήσει ή εταιρείες στις οποίες πολιτικοί, οικονομικοί παράγοντες ή οι οικογένειές τους έχουν οικονομικά συμφέροντα, ή έχουν συνεισφέρει σε κάποια προεκλογική εκστρατεία. Η αξιοποίηση του συγκριτικού πλεονεκτήματος απαιτεί οι αποφάσεις για τις προμήθειες να βασίζονται σε εμπορικά κριτήρια. Τέτοιες πολιτικές έχουν ενδεχομένως ως αποτέλεσμα τη διάκριση υπέρ κάποιας εθνικής βιομηχανίας (για παράδειγμα όταν οι συμβάσεις ανατίθενται σε εταιρείες που συνδέονται με πολιτικά πρόσωπα) και μπορούν να στρεβλώσουν το εμπόριο μεταξύ των ξένων εταιρειών (αφού ορισμένες χώρες διαθέτουν αυστηρότερους κανόνες σε σχέση με άλλες για το θέμα της δωροδοκίας ξένων αξιωματούχων για την ανάθεση συμβάσεων).»²⁶

- **Ο κίνδυνος απάτης εις βάρος των δημοσιονομικών της ένωσης**

Όπως διαπιστώνεται από το περιεχόμενο της σχολιασθείσας απόφασης του Πρωτοδικείου AFCon Management Consultants, Patrick Mc Mullin και Seamus O'Grady κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Υπόθεση T-160/03), ο κίνδυνος απάτης εις βάρος του προϋπολογισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης συνδέεται άμεσα με περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων. Ένας από τους καθοριστικούς λόγους που συνετέλεσαν βαθμιαία στη ρύθμιση των καταστάσεων σύγκρουσης ώστε να προβλεφθούν και να αντιμετωπιστούν πιθανοί κίνδυνοι από τη συνδρομή τους είναι και η ανάγκη χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης εκ μέρους των αναθετουσών αρχών και των φορέων που είναι αρμόδιοι για τη διαχείριση των ευρωπαϊκών πόρων που διατίθενται και κατανέμονται για την υλοποίηση συγχρηματοδοτούμενων από εθνικούς και ευρωπαϊκούς πόρους δράσεων.

B. Εργαλεία για διαχειριστές και άλλους εμπλεκόμενους φορείς

Ως κριτική αποτίμηση των υποστηρικτικών εργαλείων και εντύπων που διατίθενται σήμερα προς διευκόλυνση, ευαισθητοποίηση και κατάρτιση των εμπλεκόμενων, παρατηρούμε ότι τόσο οι κόκκινες σημαίες (*red flags*) σε επίπεδο πρόληψης, εντοπισμού και άρσης, όσο και τα έντυπα με τα οποία γνωστοποιούνται τυχόν συγκρούσεις συμφερόντων (*disclosure policies*) αλλά και το μέτρο του

²⁶ Μετάφραση δική μας, από τα αγγλικά.

αποκλεισμού ως ύστατο καταφύγιο προς το σκοπό της άρσης των συγκρούσεων εναρμονίζονται ως προς το περιεχόμενο και τη φύση τους με τη νομολογία του ΔΕΕ.

- **Οι κόκκινες σημαίες**

Στον Πρακτικό οδηγό για διαχειριστές που εκπονήθηκε από ομάδα εμπειρογνομόνων των κρατών μελών υπό τον συντονισμό της Μονάδας Δ.2 «Πρόληψη της απάτης» της OLAF», με τίτλο «Εντοπισμός συγκρούσεων συμφερόντων σε διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων για διαρθρωτικές δράσεις», ο οποίος αν και μη νομικά δεσμευτικός συντάχθηκε για την υποβοήθηση των κρατών μελών μέσα στο πλαίσιο ενεργειών για την καταπολέμηση της απάτης όσον αφορά στη διαχείριση των διαρθρωτικών δράσεων της ΕΕ, καταρτίστηκε κατάλογος με τις λεγόμενες «κόκκινες σημαίες». Τι είναι οι «κόκκινες σημαίες» και πώς χρησιμοποιούνται;

Στον εν λόγω πρακτικό οδηγό, διαβάζουμε²⁷:

« Ως κόκκινη σημαία νοείται η ένδειξη πιθανής απάτης ή διαφθοράς και αφορά ένα στοιχείο ή ένα σύνολο στοιχείων τα οποία δεν είναι συνήθη από τη φύση τους ή αποκλίνουν από τη συνήθη δραστηριότητα. Πρόκειται για ένδειξη παρέκκλισης από το σύνηθες και απαιτείται περαιτέρω εξέταση. Στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων ενδέχεται να υπάρχει ευρύ φάσμα κόκκινων σημαιών, οι οποίες μπορεί να είναι ενδεικτικές ανωμαλιών στα έγγραφα των προσφορών, π.χ. προσφορές από υποτιθέμενους διαφορετικούς— υποψηφίους που αποστέλλονται μέσω φαξ από τον ίδιο αριθμό τηλεφώνου· στα λογιστικά βιβλία χρηματοοικονομικής διαχείρισης, π.χ. ποσά εξοφλημένων— τιμολογίων που υπερβαίνουν την αξία της σύμβασης· στη συμπεριφορά του αρμόδιου για το έργο προσωπικού, π.χ. άσκηση πιέσεων— στην επιτροπή αξιολόγησης για την επιλογή συγκεκριμένου εργολάβου. Η παρουσία των κόκκινων σημαιών απαιτεί από το προσωπικό και τους διαχειριστές να είναι σε μεγαλύτερη ετοιμότητα και να προβαίνουν στις απαραίτητες ενέργειες για την επιβεβαίωση ή

²⁷ Βλ. « Εντοπισμός συγκρούσεων συμφερόντων σε διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων για διαρθρωτικές δράσεις, Πρακτικός οδηγός για διαχειριστές που εκπονήθηκε από ομάδα εμπειρογνομόνων των κρατών μελών υπό τον συντονισμό της Μονάδας Δ.2 «Πρόληψη της απάτης» της OLAF», Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Καταπολέμησης της Απάτης (OLAF) , Νοέμβριος 2013, «4- Κόκκινες σημαίες», σελ. 24.

τη διάψευση ενδεχόμενου κινδύνου σύγκρουσης συμφερόντων. Η ανταπόκριση στην προκειμένη περίπτωση είναι υψίστης σημασίας: η εξάλειψη τυχόν αμφιβολιών που εγείρει η κόκκινη σημαία αποτελεί ευθύνη πρωτίστως των αναθετουσών αρχών και δευτερευόντως των διαχειριστικών αρχών. Η παρουσία κόκκινης σημαίας δεν σημαίνει ότι έχει διαπραχθεί ή ενδέχεται να διαπραχθεί απάτη, αλλά ότι η κατάσταση πρέπει να ελεγχθεί και να τεθεί υπό παρακολούθηση με τη δέουσα επιμέλεια.»

Οι κόκκινες σημαίες συνιστούν χρήσιμο υποβοηθητικό εργαλείο για την πρόληψη, τον εντοπισμό και την άρση των συγκρούσεων. Συνιστούν δείκτες, και ο συνδυασμός ή η μεμονωμένη ύπαρξη ορισμένων εξ αυτών οφείλει να ενεργοποιήσει τις αναθέτουσες αρχές ή/και τους διαχειριστές των διαρθρωτικών δράσεων ώστε να προβούν σε περαιτέρω ελέγχους προς άρση των αμφιβολιών.

Θα μπορούσαμε επιπλέον να ισχυριστούμε ότι με τις λεγόμενες «κόκκινες σημαίες» γίνεται μία προσπάθεια εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να καλυφθεί ένα ευρύ φάσμα καταστάσεων σύγκρουσης συμφερόντων καθ'όλη τη διάρκεια διεξαγωγής διαδικασιών προμηθειών ούτως ώστε να εξειδικευθούν και να ταξινομηθούν εμπειριστατωμένες ενδείξεις ύπαρξης κατάστασης συμφερόντων και να αμβλυνθεί η γενικότητα και η ευρύτητα της ρύθμισης των οδηγιών για την κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων σύμφωνα με την οποία : *«Η έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων καλύπτει τουλάχιστον οποιαδήποτε κατάσταση [...]»*

Παραδείγματα

- Παραθέτουμε ορισμένους κινδύνους που μπορεί να ανακύψουν κατά το αρχικό χρονικό στάδιο μίας διαδικασίας προμήθειας, δηλαδή κατά την προετοιμασία και έναρξη της διαδικασίας²⁸:

1) « Κίνδυνοι που συνδέονται με συγκρούσεις συμφερόντων

Άτομο το οποίο συμμετέχει στην κατάρτιση των εγγράφων μπορεί να επιχειρήσει, άμεσα ή έμμεσα, να επηρεάσει τη διαδικασία υποβολής προσφορών προκειμένου να μπορέσει να λάβει μέρος, για παράδειγμα, συγγενικό του πρόσωπο, φίλος ή εμπορικός ή οικονομικός του εταίρος.»

²⁸ ό.π., σημείο 4.2.1. «Προετοιμασία και έναρξη της διαδικασίας», σελ.24.

Στο στάδιο αυτό, πιθανές κόκκινες σημαίες του κινδύνου είναι οι εξής²⁹:

«Το πρόσωπο που είναι επιφορτισμένο με το καθήκον σύνταξης των τευχών δημοπράτησης / ανώτερος υπάλληλος επιμένει να προσληφθεί εξωτερική εταιρεία για να βοηθήσει στην κατάρτιση των εγγράφων, παρότι δεν είναι απαραίτητο.

Η εκπόνηση δύο ή περισσότερων προπαρασκευαστικών μελετών επί του ίδιου—θέματος ανατίθεται σε εξωτερικές εταιρείες και κάποιο άτομο ασκεί πιέσεις στο προσωπικό για να χρησιμοποιηθεί η μία από τις δύο αυτές μελέτες στη σύνταξη των τευχών δημοπράτησης.

Το πρόσωπο που είναι επιφορτισμένο με το καθήκον κατάρτισης των εγγράφων οργανώνει τη διαδικασία κατά τέτοιον τρόπο ώστε να μην υπάρχει χρόνος για την προσεκτική αναθεώρηση των εγγράφων πριν από την έναρξη της διαδικασίας υποβολής προσφορών.

Σε σύντομο χρονικό διάστημα προκηρύσσονται, χωρίς προφανή λόγο, δύο ή περισσότεροι διαγωνισμοί ανάθεσης συμβάσεων με πανομοιότυπο αντικείμενο, με αποτέλεσμα τη χρήση λιγότερο ανταγωνιστικής μεθόδου ανάθεσης. Επιλέγεται διαδικασία με διαπραγμάτευση, παρά το γεγονός ότι είναι δυνατή η εφαρμογή ανοικτής διαδικασίας.

Διαπιστώνεται αδικαιολόγητη επιλογή ή χρήση κριτηρίων ανάθεσης που ευνοούν συγκεκριμένη εταιρεία ή προσφορά.

Οι κανόνες παροχής προϊόντων ή υπηρεσιών είναι υπερβολικά αυστηροί, με αποτέλεσμα να παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς μόνο σε μία εταιρεία.

Υπάλληλος της αναθέτουσας αρχής έχει συγγενείς οι οποίοι εργάζονται για εταιρεία που ενδέχεται να υποβάλει προσφορά.

Υπάλληλος της αναθέτουσας αρχής εργαζόταν μόλις πριν από την πρόσληψή του στην αναθέτουσα αρχή για εταιρεία που ενδέχεται να υποβάλει προσφορά.»

²⁹ ό.π., σελ. 25.

2) Ένας από τους προσφέροντες λαμβάνει μέρος στην προπαρασκευαστική διαδικασία και αποκτά ορισμένες πρόσθετες πληροφορίες πριν από την έναρξη της διαδικασίας. Το γεγονός αυτό στερεί από τους υπόλοιπους υποψηφίους την ευκαιρία να κερδίσουν τον διαγωνισμό και συνιστά σύγκρουση συμφερόντων.

Κίνδυνοι που συνδέονται με συγκρούσεις συμφερόντων

Πιθανή διαρροή πληροφοριών σχετικά με τη διαδικασία υποβολής προσφορών.

Στο στάδιο αυτό, πιθανές κόκκινες σημαίες του κινδύνου είναι οι εξής:

Ασυνήθιστη συμπεριφορά υπαλλήλου ο οποίος επιμένει να λάβει πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία υποβολής προσφορών, παρότι δεν του έχουν ανατεθεί καθήκοντα στην εν λόγω διαδικασία.

Υπάλληλος της αναθέτουσας αρχής έχει συγγενείς οι οποίοι εργάζονται για εταιρεία που ενδέχεται να υποβάλει προσφορά.

Υπάλληλος της αναθέτουσας αρχής εργαζόταν για εταιρεία που ενδέχεται να υποβάλει προσφορά μόλις πριν από την πρόσληψή του στην αναθέτουσα αρχή. Παράδειγμα: Μέλος του προσωπικού λαμβάνει μέρος στη σύνταξη ή τη διόρθωση των εγγράφων της δημόσιας σύμβασης, στη συνέχεια παραιτείται και προσλαμβάνεται από εταιρεία η οποία υποβάλλει αμέσως μετά προσφορά.»

- Παραθέτουμε ορισμένους κινδύνους που μπορεί να ανακύψουν στα επόμενα στάδια διαδικασίας προμήθειας, δηλαδή κατά τη διαδικασία πρόσκλησης υποβολής προσφορών, την αξιολόγηση προσφορών και τη λήψη τελικής απόφασης³⁰:

3) « Κίνδυνοι που συνδέονται με συγκρούσεις συμφερόντων

Οι προσφορές που παρελήφθησαν μπορεί να έχουν παραποιηθεί με στόχο την απόκρυψη της αδυναμίας ενός υποψηφίου να τηρήσει την προθεσμία ή να υποβάλει όλα τα απαιτούμενα έγγραφα. Μέλος της επιτροπής αξιολόγησης ενδέχεται να επιχειρήσει

³⁰ ό.π., σημείο 4.2.2. «Η διαδικασία πρόσκλησης υποβολής προσφορών, η αξιολόγηση των προσφορών και η λήψη της τελικής απόφασης», σελ.26.

να παραπλανήσει ή να ασκήσει πιέσεις στα άλλα μέλη προκειμένου να επηρεάσει την τελική απόφαση, παρέχοντας, για παράδειγμα, εσφαλμένη ερμηνεία των κανόνων.»

Στο στάδιο αυτό, πιθανές κόκκινες σημαίες του κινδύνου είναι οι εξής ³¹:

«Κόκκινες σημαίες

Καταφανείς αλλαγές στα επίσημα έγγραφα ή/και στις βεβαιώσεις παραλαβή των εγγράφων (π.χ. διαγραφή).

Τα μέλη της επιτροπής αξιολόγησης δεν διαθέτουν την απαιτούμενη τεχνική εμπειρογνωμοσύνη για την αξιολόγηση των προσφορών που υποβλήθηκαν και άγονται και φέρονται από ένα άτομο.

Υπερβολικά υψηλό ποσοστό υποκειμενικών στοιχείων στο σύστημα κριτηρίων. Παράλειψη υποβολής ορισμένων υποχρεωτικών πληροφοριών από τον— υποψήφιο που επιλέχθηκε.

Ορισμένες πληροφορίες που υπέβαλε ο υποψήφιος που επιλέχθηκε συνδέονται με μέλος του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής (π.χ. διεύθυνση ενός υπαλλήλου).

Ελλιπής διεύθυνση του υποψηφίου που επιλέχθηκε, π.χ. αναγραφή μόνο διεύθυνσης ταχυδρομικής θυρίδας, χωρίς αριθμό τηλεφώνου και οδό (μπορεί να πρόκειται για εικονική εταιρεία).

Έντονες ομοιότητες των προδιαγραφών με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του υποψηφίου που επιλέχθηκε, ιδίως εάν στις προδιαγραφές συμπεριλαμβάνεται δέσμη πολύ συγκεκριμένων απαιτήσεων τις οποίες θα μπορούσαν να εκπληρώνουν ελάχιστοι μόνο υποψήφιοι.

Υποβολή προσφορών από ελάχιστο αριθμό εταιρειών που αγόρασαν τα έγγραφα των προσφορών, ιδίως σε περίπτωση αποχώρησης από τη διαδικασία ποσοστού άνω του 50% των εταιρειών.

Ανάθεση της σύμβασης σε άγνωστες εταιρείες χωρίς ιστορικό επιδόσεων.»

³¹ ό.π., σελ. 25.

- Τέλος, παραθέτουμε ορισμένους κινδύνους που μπορεί να ανακύψουν κατά την εκτέλεση και τις τροποποιήσεις των δημοσίων συμβάσεων ³²:

4) « Κίνδυνοι που συνδέονται με συγκρούσεις συμφερόντων

Η σύμβαση δεν συντάσσεται σύμφωνα με τους κανόνες ή/και τις τεχνικές προδιαγραφές και τα τεύχη δημοπράτησης.

Η εκτέλεση της σύμβασης δεν είναι ικανοποιητική.

Η παρακολούθηση της σύμβασης δεν είναι ικανοποιητική.

Αποδοχή ψευδών βεβαιώσεων.»

Στο στάδιο αυτό, πιθανές κόκκινες σημαίες του κινδύνου είναι οι εξής ³³:

« Κόκκινες σημαίες

Αλλαγή τυποποιημένων συμβατικών ρητρών (λογιστικός έλεγχος, μέσα προσφυγής, αποζημιώσεις κ.λπ.).

Στη σύμβαση δεν επισυνάπτονται η μεθοδολογία και το πρόγραμμα εργασίας. Έχουν αλλάξει η επωνυμία και η νομική μορφή της εταιρείας αλλά ο αρμόδιος υπάλληλος δεν επισημαίνει την αλλαγή.

Υποβολή πολυάριθμων ή αμφισβητήσιμων εντολών αλλαγής από συγκεκριμένο εργολάβο και έγκρισή τους από τον ίδιο διαχειριστή έργου.

Σε διεθνή έργα, μεγάλη, αδικαιολόγητη καθυστέρηση μεταξύ της αναγγελίας του επιλεχθέντος υποψηφίου και της υπογραφής σύμβασης (ενδέχεται να υποδηλώνει ότι ο αντισυμβαλλόμενος απορρίπτει ή διαπραγματεύεται απαίτηση δωροδοκίας).

Σημαντικές τροποποιήσεις στις τεχνικές προδιαγραφές ή στη συγγραφή υποχρεώσεων.

Μείωση της ποσότητας των παραδοτέων, χωρίς ανάλογη μείωση του πληρωτέου ποσού.

Αύξηση των ωρών εργασίας, χωρίς αντίστοιχες αυξήσεις των χρησιμοποιούμενων υλικών.

Λείπει η σύμβαση αγοράς ή υποβάλλονται ελλιπή παραστατικά αγοράς.

³² ό.π., σημείο 4.2.3. «Εκτέλεση και εν γένει τροποποιήσεις των δημοσίων συμβάσεων», σελ.27.

³³ ό.π., σελ. 25.

Ασυνήθιστη συμπεριφορά υπαλλήλου της αναθέτουσας αρχής κατά την εξέταση του φακέλου: απροθυμία εκ μέρους του να απαντήσει σε ερωτήσεις της διαχείρισης σχετικά με ανεξήγητες καθυστερήσεις και έγγραφα που λείπουν.

Μεγάλος αριθμός επανεξετάσεων από τη διοίκηση και ακυρωμένων διαδικασιών σύναψης σύμβασης.

Αλλαγές ως προς την ποιότητα, την ποσότητα ή τις προδιαγραφές προϊόντων και υπηρεσιών της σύμβασης που παρεκκλίνουν από το έγγραφο της προσφοράς (συγγραφή υποχρεώσεων, τεχνικές προδιαγραφές κ.λπ.).»

- **Η υποχρέωση γνωστοποίησης της προσωπικής κατάστασης σύγκρουσης**

Στον ίδιο πρακτικό οδηγό, δημοσιεύεται υπόδειγμα της δήλωσης απουσίας σύγκρουσης συμφερόντων, το οποίο παρατίθεται αυτούσιο στο Παράρτημα 3 της παρούσας και με το οποίο, σε συμφωνία με τις απαιτήσεις του άρθρ. 57 παρ.2 του δημοσιονομικού κανονισμού για το γενικό προϋπολογισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης (κανονισμός (ΕΕ, Ευρατόμ)) αριθ. 966/2012 αλλά και του περιεχομένου του οδηγού σχετικά με τους ενδεχόμενους κινδύνους που μπορεί να ανακύψουν σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ακόμα και κατά την εκτέλεση μίας δημόσιας σύμβασης, δηλώνεται από τους υπόχρεους η απουσία συγκρουόμενων συμφερόντων τα οποία θα μπορούσαν να θέσουν σε κίνδυνο τη διαχείριση των ευρωπαϊκών πόρων και να βλάψουν τον προϋπολογισμό της Ένωσης.

Παρατηρούμε στο υπόδειγμα αυτό ότι, όπως και στον αντίστοιχο ορισμό του δημοσιονομικού κανονισμού σχετικά με τη σύγκρουση συμφερόντων, το βάρος τίθεται στην ενδεχόμενη ζημία που μπορεί να επέλθει στον προϋπολογισμό της Ένωσης.

Περαιτέρω, και η ΕΑΑΔΗΣΥ, σε συμφωνία με τις απαιτήσεις των άρθρων 24 και 262 του νόμου 4412/2016 έχει δημοσιεύσει στον ιστότοπό της υπόδειγμα γνωστοποίησης κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων, το οποίο παρατίθεται αυτούσιο στο **Παράρτημα 1** της παρούσας και όπου τα υπόχρεα σε δήλωση πρόσωπα που ενεργούν για λογαριασμό της αναθέτουσας αρχής υποχρεούνται να δηλώσουν τα ληφθέντα εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής μέτρα προς το σκοπό της πρόληψης, του εντοπισμού ή της άρσης της σύγκρουσης.

- **Ο αποκλεισμός**

Η αναθέτουσα αρχή δύναται να αποκλείσει υποψήφιο οικονομικό φορέα, υπό τις προϋποθέσεις που έχουμε ήδη αναπτύξει νωρίτερα στην εργασία μας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε΄

Η ΔΙΤΤΗ ΦΥΣΗ ΤΩΝ ΝΕΩΝ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ

XII. Συμπεράσματα - Επίλογος

Από το συνδυασμό των Κεφαλαίων Β', Γ' και Δ' της εργασίας μας προκύπτει ότι με το νέο καθεστώς για τις δημόσιες συμβάσεις επιχειρείται για πρώτη φορά η ρύθμιση της κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων αξιοποιώντας τα νομολογιακά δεδομένα του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τις μελέτες και έρευνες εμπειρογνομώνων που βασίστηκαν σε πραγματικά δεδομένα σχετικά με το θέμα της σύγκρουσης στα διάφορα κράτη μέλη και ιδίως τις πραγματικές καταστάσεις που έχουν μέχρι σήμερα κληθεί να αντιμετωπίσουν οι διαχειριστές στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων.

Με τις νέες ρυθμίσεις θα μπορούσαμε να υποστηρίξουμε ότι επιτυγχάνεται σε επαρκέστατο βαθμό η γενικότερη στην Ευρωπαϊκή Ένωση τάση για ευαισθητοποίηση των εμπλεκόμενων φορέων ενισχύοντας την εμπιστοσύνη προς τα εμπλεκόμενα μέρη ότι δηλαδή μέσω της δήλωσης και γνωστοποίησης των καταστάσεων που θα μπορούσαν να επηρεάσουν την έκβαση των διαδικασιών αποτρέπονται στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και περιορίζεται η ισχύς του lobbying.

Ωστόσο, δύσκολα μπορεί να εξαλειφθεί το φαινόμενο, ιδίως σε κράτη μέλη όπως η Ελλάδα όπου αφενός λόγω του μικρού πληθυσμού και μεγέθους τους και αφετέρου λόγω του καθεστώτος λειτουργίας βάσει «πελατειακών σχέσεων» καθίσταται ακόμα πιο δύσκολη η πρόληψη και η αποκατάσταση των συγκρούσεων.

Η καινοτομία των ρυθμίσεων συνιστά ελπιδοφόρο νομοθετική προσπάθεια και ισχυρή αποτύπωση της βούλησης των ευρωπαϊκών οργάνων και θεσμών για τον περιορισμό τέτοιων εκδηλώσεων. Είναι σημαντικό να επανέλθουμε στο γεγονός ότι με τις νέες ρυθμίσεις το φαινόμενο κατονομάζεται και το βάρος απόδειξης και αιτιολόγησης συνδρομής τέτοιων συγκρούσεων επωμίζονται οι αναθέτουσες αρχές. Τόσο ο ευρωπαίος όσο και ο έλληνας νομοθέτης απαιτούν ετοιμότητα και προτρέπουν τις αναθέτουσες αρχές στη λήψη μέτρων. Υπό την έννοια αυτή, η σύγκρουση συμφερόντων αναγνωρίζεται ως κίνδυνος, ως πρόβλημα, αποκτά υπόσταση στη νομοθεσία των δημοσίων συμβάσεων και ανοίγεται ένα παράθυρο διαλόγου γύρω από το ζήτημα που μέχρι πρότινος καλύπτονταν από σιωπή και αντιμετωπιζόταν περιστασιακά και σε νομολογιακό επίπεδο μέσα από το πρίσμα της παραβίασης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Αρκεί η γνωστοποίηση μέσω συμπλήρωσης τυποποιημένων εντύπων και η πρόσκληση των εμπλεκομένων προσώπων για συζήτηση με τις αναθέτουσες αρχές ώστε να αποδειχθεί η μη ύπαρξη καταστάσεως συγκρουόμενων συμφερόντων; Σίγουρα όχι, ωστόσο έχουν συντελεσθεί τα πρώτα βήματα μίας προσπάθειας που θα μας απασχολήσει πολύ στο μέλλον. Πόσες πιθανότητες υπάρχουν ώστε με τις παραπάνω ρυθμίσεις, ή και μελλοντικές τροποποιήσεις τους, να μετριαστούν οι κίνδυνοι που εμφανίζονται ανελλιπώς κατά τη διεξαγωγή διαγωνιστικών διαδικασιών;

Είναι πολύ νωρίς για να δοθεί οποιαδήποτε αισιόδοξη ή απαισιόδοξη απάντηση στο παραπάνω ερώτημα. Μία ασφαλέστερη απάντηση μπορεί να δοθεί στο τέλος της προγραμματικής περιόδου 2014-2020 κατά την οποία οι διαχειριστές δημοσίων συμβάσεων των διαρθρωτικών και άλλων ταμείων θα έχουν σαφέστερη και πιο σφαιρική εικόνα σε σχέση με τα μέτρα που ελήφθησαν κατά τη διάρκεια της διαχειριστικής περιόδου από τις αναθέτουσες αρχές σε σχέση με το ζήτημα που εδώ εξετάζουμε. Μία ικανοποιητική εικόνα σχετικά με την επιτυχία των νέων ρυθμίσεων θα μπορούσε επιπλέον να εισφέρει τόσο η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών όσο και τα ελληνικά Δικαστήρια, με γνώμονα το περιεχόμενο των κρίσεων και αποφάσεων επί προσφυγών εξ αιτίας αποκλεισμού φορέων για λόγους σύγκρουσης συμφερόντων. Τέλος, ο συνδυασμός μέτρων που λαμβάνονται από αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο του ν. 4412/2016 με μέτρα φορολογικής, ποινικής, πειθαρχικής κ.α. φύσεως θα μπορούσαν να ενισχύσουν την προσπάθεια καταπολέμησης της διαφθοράς, της απάτης, των δωροδοκιών, των πελατειακών σχέσεων και των μικρών ή μεγάλων εθνικών και πολιτικών συμφερόντων που συχνά υποκρύπτονται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων.

Ευελπιστούμε η συγκεκριμένη νομοθετική πρωτοβουλία να αντέξει και να καρποφορήσει μέσα στο χρόνο.

XIII. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ

Παράρτημα 1

**ΕΝΤΥΠΟ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗΣ
ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΗΣΥ**

**ΕΝΤΥΠΟ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ
ΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗΣ
ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ**

(σύμφωνα με την παρ. 6 των άρθρων 24 και 262 του ν. 4412/2016)

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ - ΑΘΗΝΑ
2017**

ΕΝΤΥΠΟ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗΣ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ

(Άρθρα 24 και 262 ν. 4412/2016)

I. Πληροφορίες σχετικά με την αναθέτουσα αρχή / αναθέτοντα φορέα που ενημερώνει

Αναφέρετε πλήρη στοιχεία για την ταυτότητά σας, ως αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας, τη νομική μορφή/φύση (π.χ. υπουργείο, αυτοτελής δημόσια υπηρεσία, αποκεντρωμένη διοίκηση, περιφέρεια, δήμος, νοσοκομείο, ν.π.ι.δ., δημόσια επιχείρηση κοινής ωφέλειας, οργανισμός δημοσίου δικαίου, χωριστή επιχειρησιακή μονάδα ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τη σύναψη συμβάσεων).

.....
.....

II. Πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης

Αναφέρετε πλήρη στοιχεία της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης (τίτλος διαγωνισμού, τυχόν στοιχείο αναφοράς στο ΚΗΜΔΗΣ/ΕΣΗΔΗΣ, προϋπολογισμό, είδος σύμβασης (έργο, προμήθεια, υπηρεσία, μελέτες)

.....
.....
.....
.....

III. Λεπτομέρειες για τον προσδιορισμό της κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων

1. Εμπλεκόμενα πρόσωπα^{34[ιδίως]}: (σημειώστε X)

α) μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του παρόχου υπηρεσιών διαδικασιών σύναψης συμβάσεων, ο οποίος ενεργεί εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων ή/και γνωμοδοτικών οργάνων ή/και	
β) τα μέλη των οργάνων διοίκησης ή άλλων οργάνων της αναθέτουσας αρχής ή/και	
γ) τους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού των προσώπων των περιπτώσεων α' και β',	

³⁴ Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 24 (ομοίως και παρ.3 άρθρου 262) του ν.4412/2016 η σύγκρουση συμφερόντων αφορά πρόσωπα τα οποία αα) εμπλέκονται στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης ή/και ββ) μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της.

δ) άλλο [παρακαλώ προσδιορίστε]	
---	--

2. Περιγραφή κατάστασης συμφέροντος

Εκθέστε κατά το δυνατόν πληρέστερα, τα πραγματικά περιστατικά από τα οποία προκύπτει ότι συντρέχει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων

(ιδίως, προσδιορίστε συγκεκριμένα τη θέση και τον ρόλο του εμπλεκόμενου προσώπου στη διαγωνιστική διαδικασία, προσδιορίστε την έννοια/είδος του 'συμφέροντος' κατά την έννοια της παρ. 4 των άρθρων 24 και 262 του ν. 4412/2016)

[εφόσον παρατίθενται τα παραπάνω αναλυτικά στην έγγραφη γνωστοποίηση των εμπλεκόμενων προσώπων ή στην απόφαση της α.α., μπορεί να γίνεται παραπομπή στα έγγραφα αυτά]

3. Ληφθέντα μέτρα³⁵

Εκθέστε τα κατάλληλα μέτρα που ελήφθησαν προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και προς αποφυγή στρεβλώσεων του ανταγωνισμού

(π.χ. εξαίρεση εμπλεκόμενου προσώπου από τη συμμετοχή στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία, αποκλεισμός υποψηφίου ή προσφέροντος ως έσχατο μέτρο, κ.λ.π.)

4. Υποστηρικτικά έγγραφα

Υποβάλετε όλα τα έγγραφα τα οποία αφορούν ή συνδέονται άμεσα με την προπεριγραφόμενη κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων (π.χ. έγγραφο ενημέρωσης εμπλεκόμενου προσώπου, αιτιολογημένη απόφαση αναθέτουσας αρχής περί συνδρομής ή μη κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων και ληφθέντα μέτρα)

IV. Τα ληφθέντα μέτρα αποσκοπούν (σημειώστε X)

α) στην αποτελεσματική πρόληψη περιστατικών σύγκρουσης συμφερόντων	
β) στον εντοπισμό περιστατικών σύγκρουσης συμφερόντων	
γ) στην επανόρθωση περιστατικών σύγκρουσης συμφερόντων	

Ημερομηνία

Υπογραφή

³⁵ Πρβλ άρθρα 24 και 262, παρ. 6 και 7, ν. 4412/2016.

Παράρτημα 2

ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ ΤΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗΣ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ,

σύμφωνα με τα αποτελέσματα συγκριτικής μελέτης που διενεργήθηκε για λογαριασμό της Ευρωπαϊκής Επιτροπής από το Ευρωπαϊκό Ινστιτούτο Δημόσιας Διοίκησης σε συνεργασία με τη Σχολή Διοίκησης της Ουτρέχτης, το Πανεπιστήμιο του Ελσίνκι και το Πανεπιστήμιο της Βάασα τον Ιούνιο του 2008.

General profile

Greece joined the European Union in 1981. The country has a republican structure with a single-chamber Parliament, founded on the constitutions of 1975.

Information on conflict of interest policies in the Greek institutions was only available with regard to the Supreme Court and Court of Audit. Most conflict of interest issues are strictly regulated for both of these institutions.

Institution	Issues regulated	Form of regulation	Ethics committee	Public register
Government	N/A	N/A	N/A	N/A
Parliament	N/A	N/A	N/A	N/A
Supreme Court	13 out of 15 items are regulated (100%) - 2 unregulated	Law (GL+ GIL 11) Code (SIC 12)	Yes	Yes
Court of Auditors	All 15 items are regulated (100%)	Law (GL+ GIL 13)	No	No
Central Bank	N/A	N/A	N/A	N/A

Judges of the Supreme Court

In general:

Thirteen out of the 15 conflict of interest issues are regulated for the Judges of the Supreme Court, most of them (9 out of the 15) by a combination of laws and codes.

According to the Greek Constitution (Article 89) and the Code of Conduct for Judges (Article 41), the following restrictions concerning incompatibility for all Greek Judges are in force:

1) Judicial functionaries are prohibited from performing any other salaried service or practicing any other profession. Exceptionally, judicial functionaries may be elected members of the Academy or professors of Universities. They may also sit on councils or committees with disciplinary or jurisdictional duties and they may participate in drafting law or audit committees, when specifically provided by law.

2) The assignment of administrative duties to judicial functionaries is prohibited. One exception is that senior Judges can undertake commitments related to the education of other Judges, since these duties are considered judicial.

3) Judicial functionaries participate in arbitration courts, only within the limits of their judicial duties.

4) The participation of judicial functionaries in the Government is prohibited.

Furthermore, the provisions of Article 91 of the Code of Conduct introduce certain restrictions on Judges for specific social activities. Particularly, behaviour indicating lack of loyalty to the country, to the democratic form of Government or behaviour which undermines the democratic legitimacy is prohibited to Judges. Similarly, judicial functionaries are prohibited from participating in actions which may lead to the abolition of the democratic legitimacy or in organisations which either have secret goals or impose secrecy on their members. Subsequent to their retirement, Judges do not have any restrictions on professional activities.

Relevant codes:

- Code of conduct for Judges of Areios Pagos (the Greek Supreme Court).

Relevant laws:

- Constitution of 1975 of the Republic of Greece.

More specific:

A - Professional activities

Specific rules on outside political activities and participation in conferences are regulated by law. The same applies to specific rules on the incompatibility of posts and professional activities before or during the term of office. Honorary positions as well as publications have not been specifically addressed.

B - Declaration of income

All issues relating to the declaration of income (the activities of spouses and close relatives, the declarations of financial interests and assets, and provisions relating to the declaration of interests) are regulated by a combination of law and code.

C - Gifts, missions and travel

While the issue of accepting gifts, decorations and distinctions is regulated by law and code, missions and travel are regulated by law alone. Rules on receptions and representation do not exist.

D - Post-employment

There are no restrictions on professional commitments or the holding of posts after leaving office.

E - Other Conflicts of Interest

General rules on impartiality and conflicts of interest, on loyalty and on confidentiality are regulated by law and code of conduct.

Instruments

Judges act as trainers in the education programmes for judicial functionaries, but there is no training on ethics for Judges themselves. The Supreme Court has an ethics committee by intermediary of the Inspectors of Judicial Functionaries, as well as a register for declarations of financial interests. The “Photen Esxes” (Register on declarations of financial interests of

judicial functionaries, their spouses and close relatives) is kept by the Office of the Attorney General.

Members or Directors of the Court of Audit

In general:

All issues for Members or Directors of the Court of Audit are regulated by law.

Relevant code:

- A draft code of conduct, the “Internal Regulation on the official duties of the judiciary in the Elegktiko Syndedrio (Hellenic Court of Audit)” is expected to be adopted by the Court’s plenum in autumn.

Relevant laws:

- Articles 46, 87 and 100A of the Constitution of Greece;
- Law 1756/1988 “Code of the Courts’ organisation and the status of the judiciary” (esp. Part I, section 2, Arts. 33 subsequent);
- Law 3213/2003 “Declaration and control of the financial assets of the deputies, public servants and employees”.

More specific:

A - Professional activities

All professional activities are regulated by law. This includes political and honorary activities, participation in conferences and publications and any other job incompatible with the office of an HPO.

B - Declaration of income

There is a law on general provisions for declaration of interests, as well as on public declarations of financial interests or assets and the activities of spouses.

C - Gifts, missions and travel

Accepting gifts, decorations and distinctions, as well as missions and travel and receptions and representation are regulated by means of law.

D - Post-employment

Professional commitments or holding posts after leaving office are regulated by law.

E - Other Conflicts of Interest

General rules on impartiality and conflicts of interest and on loyalty are regulated by law. Confidentiality is regulated in both a law and a code. Further rules and standards exist in form of a law.

Instruments

The Court of Auditors does not offer training programmes on ethical questions, nor does it have an ethics committee or a register on declarations of financial interests.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 3

Υπόδειγμα δήλωσης απουσίας σύγκρουσης συμφερόντων σε διαδικασίες συμβάσεων για διαρθρωτικές δράσεις

Τίτλος σύμβασης:

Αριθ. αναφοράς: (Αριθ. πρόσκλησης υποβολής προσφορών):

Ο/Η υπογεγραμμένος/-η, έχοντας διορισθεί μέλος της επιτροπής αποσφράγισης / διορισθεί μέλος της επιτροπής αξιολόγησης / αναλάβει την ευθύνη αξιολόγησης κριτηρίων (αποκλεισμού) και (επιλογής) / διορισθεί για την παρακολούθηση των επιχειρησιακών δράσεων / λάβει εξουσιοδότηση για την τροποποίηση μέρους της σύμβασης στο πλαίσιο της προαναφερόμενης δημόσιας σύμβασης, δηλώνω ότι έχω λάβει γνώση του άρθρου 57 του δημοσιονομικού κανονισμού, το οποίο ορίζει τα εξής:

«1. Απαγορεύεται σε όλους τους δημοσιονομικούς παράγοντες και σε κάθε άλλο πρόσωπο που συμμετέχει στην εκτέλεση και στη διαχείριση του προϋπολογισμού, συμπεριλαμβανομένων των σχετικών προπαρασκευαστικών πράξεων, και στον λογιστικό ή άλλο έλεγχο, να προβαίνουν σε οποιαδήποτε ενέργεια η οποία είναι δυνατόν να φέρει τα συμφέρόντά τους σε σύγκρουση με τα συμφέροντα της Ένωσης.

Εάν υπάρχει τέτοιος κίνδυνος, το εν λόγω πρόσωπο απέχει από τη σχετική ενέργεια και αναφέρει το γεγονός στον διατάκτη, ο οποίος επιβεβαιώνει εγγράφως κατά πόσον υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων. Το εν λόγω πρόσωπο ενημερώνει επίσης τον ιεραρχικά ανώτερό του. Αν διαπιστωθεί σύγκρουση συμφερόντων, το εμπλεκόμενο πρόσωπο παύει να ασκεί οποιαδήποτε δραστηριότητα σχετική με το συγκεκριμένο θέμα. Ο διατάκτης επιλαμβάνεται προσωπικά οποιασδήποτε περαιτέρω απαιτούμενης ενέργειας.

2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1, σύγκρουση συμφερόντων ανακύπτει οσάκις η αμερόληπτη και αντικειμενική άσκηση των καθηκόντων δημοσιονομικού παράγοντα ή άλλου προσώπου, όπως αναφέρεται στην παράγραφο 1, υπονομεύεται από οικογενειακούς ή συναισθηματικούς λόγους ή από πολιτικούς ή εθνικούς δεσμούς, από οικονομικό συμφέρον ή από οποιαδήποτε σύμπτωση συμφερόντων με τον δικαιούχο».

[Προσθήκη των εθνικών κανόνων, οι οποίοι ορίζουν τα εξής: (εάν ισχύουν)]

Δηλώνω ότι, εξ όσων γνωρίζω, δεν βρίσκομαι σε κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων σε σχέση, αφενός, με τους φορείς που έχουν [υποβάλει αίτηση συμμετοχής στην παρούσα διαδικασία] [υποβάλει προσφορά για την παρούσα ανάθεση σύμβασης], είτε ως ιδιώτες είτε ως μέλη κοινοπραξίας, και, αφετέρου, με τους προτεινόμενους υπερβολάβους.

Εξ όσων γνωρίζω και πιστεύω, δεν συντρέχουν κατά το παρελθόν ή το παρόν ούτε θα μπορούσαν να προκύψουν στο άμεσο μέλλον γεγονότα ή περιστάσεις που ενδέχεται να θέσουν υπό αμφισβήτηση την ανεξαρτησία μου έναντι οιασδήποτε μέρους.

Διαβεβαιώνω ότι εάν διαπιστώσω ή εάν καταστεί εμφανές, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας επιλογής / αξιολόγησης των κριτηρίων / [αποσφράγισης] / εκτέλεσης ή τροποποίησης της σύμβασης, ότι υφίσταται ή έχει προκύψει σύγκρουση συμφερόντων, θα δηλώσω άμεσα την εν λόγω σύγκρουση στο συμβούλιο / στην επιτροπή και, εφόσον διαπιστωθεί πράγματι σύγκρουση συμφερόντων, θα διακόψω τη συμμετοχή μου στη διαδικασία αξιολόγησης και την άσκηση οποιασδήποτε άλλης σχετικής δραστηριότητας. Διαβεβαιώνω επίσης ότι θα τηρήσω το απόρρητο όλων των ζητημάτων που έχουν περιέλθει σε γνώση μου. Δεν θα αποκαλύψω καμία εμπιστευτική πληροφορία που μου έχει αποκαλυφθεί ή έχω ανακαλύψει. Δεν θα κάνω αντικανονική χρήση των πληροφοριών που μου έχουν διαβιβασθεί.

Συγκεκριμένα, αποδέχομαι να τηρήσω το απόρρητο τυχόν πληροφοριών ή εγγράφων που μου έχουν αποκαλυφθεί ή έχω ανακαλύψει ή καταρτίσει κατά τη διάρκεια ή ως αποτέλεσμα της αξιολόγησης και αποδέχομαι τον όρο ότι θα χρησιμοποιηθούν μόνο για τους σκοπούς της παρούσας αξιολόγησης και δεν θα αποκαλυφθούν σε τρίτους. Επίσης, αποδέχομαι να μην διατηρήσω αντίγραφα οποιασδήποτε γραπτής πληροφορίας μου έχει διαβιβασθεί.

Υπογραφή (ημερομηνία και τόπος):

Ονοματεπώνυμο:

Ιδιότητα

ΠΗΓΕΣ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Μουκίου Χ., «Διαφάνεια, Ακεραιότητα και Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις, Η σταδιακή αφομοίωση του διεθνούς Soft Law σε επίπεδο Δημοσίων Δυμβάσεων», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.
- Ράικος Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017.

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

- Βελεγράκης Μ., «Το νέο νομοθετικό πλαίσιο για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων – Ο νόμος 4412/2016, μία πρώτη παρουσίαση», ΘΕΩΡΙΑ & ΠΡΑΞΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, Τεύχος 8-9/2016, Αύγουστος-Σεπτέμβριος.
- Arrowsmith S., «EU PUBLIC PROCUREMENT LAW: AN INTRODUCTION», Public procurement practices as barriers to trade, 2010, από τον ιστότοπο του Πανεπιστημίου του Νότινγκχαμ <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf>.

ΜΕΛΕΤΕΣ – ΘΕΣΜΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ

- «Εντοπισμός συγκρούσεων συμφερόντων σε διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων για διαρθρωτικές δράσεις, Πρακτικός οδηγός για διαχειριστές που εκπονήθηκε από ομάδα εμπειρογνομόνων των κρατών μελών υπό τον συντονισμό της Μονάδας Δ.2 «Πρόληψη της απάτης της OLAF», Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Καταπολέμησης της Απάτης (OLAF), Νοέμβριος 2013.

-«Regulating Conflicts of Interest for Holders of Public Office in the European Union - A Comparative Study of the Rules and Standards of Professional Ethics for the Holders of Public Office in the EU-27 and EU Institutions», C. Demmke/M. Bovens/T. Henökl/K. van Lierop, T. Moilanen/G. Pikker/A. Salminen, Ευρωπαϊκό Ινστιτούτο Δημόσιας Διοίκησης σε συνεργασία με τη Σχολή Διοίκησης της Ουτρέχτης, το Πανεπιστήμιο του Ελσίνκι και το Πανεπιστήμιο της Βάασα, Μάαστριχτ, Ιούνιος 2008, δημοσιεύσεις ΕΕ (EU Publications) από τον ιστότοπο: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/746a95fc-dbf6-48de-a76d-b4ce1fe4b4bf>;

- «Managing Conflict of Interest in the Public Service –OECD GUIDELINES AND COUNTRY EXPERIENCES», όπως δημοσιεύθηκε στον ιστότοπο του οργανισμού: <http://www.oecd.org/corruption/ethics/48994419.pdf>,

ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

-Επίσημος ιστότοπος της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) : <http://www.eaadhsy.gr/>

-Επίσημος ιστότοπος της Διαύγειας : <https://diavgeia.gov.gr/>