



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ



εκδδα

ΕΘΝΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΕΘΝΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΚΑΙ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΚΖ΄ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΗ ΣΕΙΡΑ
ΤΕΛΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΤΙΤΛΟΣ

Η ουσιαστική διαφάνεια στις δημόσιες συμβάσεις και οι πληροφοριοδότες (whistleblowers) ως μέσο επίτευξης της στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων.

ΤΜ. ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΣΗΣ: ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ

Επιβλέπουσα:

ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΟΥ ΜΑΡΙΑ

Σπουδαστής:

ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ

ΑΘΗΝΑ - 2022

ΤΙΤΛΟΣ

Η ουσιαστική διαφάνεια στις δημόσιες συμβάσεις και οι πληροφοριοδότες (whistleblowers) ως μέσο επίτευξης της στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων.

Επιβλέπουσα:

ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΟΥ ΜΑΡΙΑ

Σπουδαστής:

ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ

ΑΘΗΝΑ - 2022

Ε.Σ.Δ.Δ.Α.

ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ

© 2022

Με την επιφύλαξη παντός δικαιώματος

ΔΗΛΩΣΗ

«Δηλώνω ρητά ότι, η παρούσα εργασία αποτελεί αποκλειστικά προϊόν προσωπικής εργασίας, δεν παραβιάζει καθ'οιονδήποτε τρόπο πνευματικά δικαιώματα τρίτων και δεν είναι προϊόν μερικής ή ολικής αντιγραφής.

Αθήνα, 20/05/2022



ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

Α.Ε.Π. : Ακαθάριστο Εγχώριο Προϊόν

ΓΕ.Γ.ΚΑ.Δ. : Γενική Γραμματεία για την Καταπολέμηση της Διαφθοράς

Δ.Ε.Ε. : Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. : Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων

Ε.Ε. : Ευρωπαϊκή Ένωση

Ε.Κ. : Ευρωπαϊκές Κοινότητες

Ε.Σ.Δ.Δ.Α. : Εθνική Σχολή Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης

ΕΣΗΔΗΣ : Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων

Κ.Π.Δ. : Κώδικας Ποινικής Δικονομίας

ΚΗΜΔΗΣ : Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων

Μ.Μ.Ε. : Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης

Ο.Η.Ε : Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών

ΟΟΣΑ : Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης

Π.Ο.Ε. : Παγκόσμιος Οργανισμός Εμπορίου

Σ.Λ.Ε.Ε. : Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Σ.τ.Ε. : Συμβούλιο της Επικρατείας

Τ.Π.Ε. : Τεχνολογίες Πληροφορίας και Επικοινωνίας

Φ.Ε.Κ. : Φύλλο Εφημερίδας της Κυβέρνησης

e-Certis : Επιγραμμικό Αποθετήριο Πιστοποιητικών

ESIF : European structural and investment funds

GPA : Agreement on Government Procurement

OLAF : European Anti-Fraud Office

UNCITRAL : The United Nations Commission on International Trade Law

Πίνακας Περιεχομένων

Περίληψη	4
Abstract.....	5
A΄ Μέρος	6
Εισαγωγή.....	6
Η ουσιαστική διαφάνεια. Μια τελολογική μεταστροφή από την τυπική διαφάνεια.....	8
Εννοιολογική οριοθέτηση της ουσιαστικής διαφάνειας. Η ακεραιότητα, η σύγκρουση συμφερόντων, η διαφθορά	9
Η ακεραιότητα.	9
Η σύγκρουση συμφερόντων	11
Η διαφθορά.....	14
Η ανάδειξη της νέας Αρχής Νομιμότητας	16
Η ουσιαστική διαφάνεια ως υπηρέτης του Δημοσίου Συμφέροντος	19
Από τον ανταγωνισμό στην ουσιαστική διαφάνεια στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση	21
Η σταδιακή απαγκίστρωση της Ε.Ε. από την ανταγωνιστικό-κεντρική προσέγγιση των δημοσίων συμβάσεων.....	22
Η διεθνής μεταστροφή προς την ουσιαστική διαφάνεια στις Δημόσιες Συμβάσεις.....	24
Η οριστική μεταστροφή προς την ουσιαστική διαφάνεια στις δημόσιες συμβάσεις, στην Ευρωπαϊκή Ένωση	27
Η ουσιαστική διαφάνεια στην ελληνική έννομη τάξη των δημοσίων συμβάσεων	29
Ο ν. 4412/2016 και η ανάδειξη της ουσιαστικής διαφάνειας μέσα από τις διατάξεις του ...	31
Το άρθρο 18 του ν. 4412/2016	31
Το άρθρο 24 του ν. 4412/2016	32
Τα άρθρα 46 και 48 του ν. 4412/2016.....	33
Το άρθρο 73 του ν. 4412/2016	34
Συμπεράσματα Α΄ μέρους.....	36
B΄ Μέρος	38

Εισαγωγή.....	38
Η τυπική διαφάνεια ως οριζόντιο εργαλείο πρόληψης της διαφθοράς και της απάτης στις δημόσιες συμβάσεις και το πρόβλημα των καρτέλ	40
Οι πληροφοριοδότες (Whistleblowers).....	42
Η Οδηγία υπ'αρ. 1937/2019 σχετικά με την προστασία των προσώπων που αναφέρουν παραβιάσεις του δικαίου της Ένωσης.....	47
Πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας υπ'αρ. 1937/2019.....	48
Η ενσωμάτωση της Οδηγίας υπ'αρ. 1937/2019 στην ελληνική έννομη τάξη και τα σημεία που δέον είναι να προσεχθούν	53
Συμπεράσματα Β' μέρους	58
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	61
ΕΚΘΕΣΕΙΣ.....	63
ΝΟΜΟΙ, ΕΥΡΩΠΑΙΚΕΣ ΟΔΗΓΙΕΣ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	66

Περίληψη

Η παρούσα εργασία επιχειρεί στο Α΄ μέρος της να αναλύσει τις νέες απαιτήσεις (desiderada) των δημοσίων συμβάσεων που περιλαμβάνουν την ουσιαστική διαφάνεια δίπλα πλέον στον ανταγωνισμό. Μέχρι τις Οδηγίες 2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ κυριαρχούσε η ανταγωνιστικοκεντρική προσέγγιση στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Οι δημόσιες συμβάσεις όμως υπηρετούν πλέον ευρύτερες πτυχές του δημοσίου συμφέροντος, οι οποίες μπορούν να επιτευχθούν μόνο μέσα από την ακεραιότητα, διαφάνεια και έλλειψη σύγκρουσης συμφερόντων που πρεσβεύει η ουσιαστική διαφάνεια. Στο πλαίσιο αυτό αναλύεται η εννοιολογική οριοθέτηση της ουσιαστικής διαφάνειας σε σχέση με τη τυπική διαφάνεια και η ανάδειξη μιας νεωτερικής αρχής νομιμότητας που εδράζεται στην εκνομίκευση δεοντολογικών κανόνων. Στη συνέχεια αναλύεται η διεθνής, ευρωπαϊκή και εθνική μεταστροφή προς την ουσιαστική διαφάνεια και αναλύονται τα άρθρα του ν. 4412/2016 περί δημόσιων συμβάσεων που θεμελιώνουν την οριστική ενσωμάτωση διατάξεων της ουσιαστικής διαφάνειας (αφαιρετικών, πιθανολόγησης, μαχητών τεκμηρίων) στο αυστηρό δίκαιο.

Στο Β΄ Μέρος αναλύεται το θεσμικό πλαίσιο της Οδηγίας υπ'αρ. 1937/2019 της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τους πληροφοριοδότες (whistleblowers), καταδεικνύεται η ανάγκη ενσωμάτωσης της Οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη, τα σημεία που πρέπει να προσεχθούν κατά την ενσωμάτωση καθώς και η απόλυτη σύνδεση της προστασίας των πληροφοριοδοτών με την ορθή εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και την καταπολέμηση της διαφθοράς. Το συνεκτικό θεσμικό πλαίσιο του συστήματος υποβολής αναφοράς και προστασίας των πληροφοριοδοτών σε δημόσιο και ιδιωτικό τομέα συμβάλει στην πρόληψη και εντοπισμό της διαφθοράς και άλλων παράνομων ή καταχρηστικών πρακτικών, ειδικά όσον αφορά τα καρτέλ στις δημόσιες συμβάσεις.

Για τη παρούσα εργασία χρησιμοποιήθηκε η μέθοδος της βιβλιογραφικής ανασκόπησης.

Λέξεις κλειδιά : ουσιαστική διαφάνεια, δημόσιες συμβάσεις, δημόσιο συμφέρον, μάρτυρες δημοσίου συμφέροντος, whistleblowers, καρτέλ.

Abstract

This paper attempts in part A to analyse the new requirements (desiderada) of public procurement which include effective transparency along with competition. Until Directives 2014/23/EU, 2014/24/EU, 2014/25/EU, the competition-centric approach to public procurement in the European Union was dominant. But public procurement now serves broader aspects of public interest, which can only be achieved through the integrity, transparency and lack of conflict of interest that effective transparency stands for. In this context, the conceptual delineation of substantive transparency in relation to formal transparency and the emergence of a modern principle of legality based on the legitimacy of ethical rules are analysed. The international, European and national shift towards effective transparency is then analysed and the articles of Law no. 4412/2016 on public procurement that establish the definitive incorporation of provisions of effective transparency (substractives, probabilistics , rebuttable presumptions) in hard law are also analysed.

Part B analyses the institutional framework of the Directive no. 1937/2019 of EU for whistleblowers, the need for the incorporation of the Directive in the Greek legal order is demonstrated, the points to be considered during the incorporation and the absolute connection of the protection of whistleblowers with the proper execution of public contracts and the fight against corruption. The coherent institutional framework of the reporting and whistleblower protection system in the public and private sectors contributes to the prevention and detection of corruption and other illegal or abusive practices, especially with regard to public procurement cartels.

The method used for this paper is of literature review.

Key words : effective transparency, public procurement, public interest, public interest witnesses, whistleblowers, cartels.
--

Α' Μέρος

Εισαγωγή

Το ζήτημα της ουσιαστικής διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις, η σχέση της τυπικής με την ουσιαστική διαφάνεια καθώς και η σχέση του ανταγωνισμού με τη διαφάνεια, απασχολούν έντονα το διεθνές, ευρωπαϊκό και το εθνικό δίκαιο την τελευταία δεκαπενταετία, με παρεπόμενη πλούσια δικαιοπαγωγική και νομολογιακή διεργασία.

Παλαιότερες ακλόνητες ευρωπαϊκές αρχές όπως η αρχή του ανταγωνισμού υποχωρούν μπροστά στην ανάγκη ύπαρξης διαφάνειας και ακεραιότητας στις δημόσιες συμβάσεις που θα εξυπηρετούν ένα ευρύτερο δημόσιο συμφέρον.

Οι δημόσιες συμβάσεις συνδέονται με την ανάπτυξη του διεθνούς εμπορίου, την εγκαθίδρυση της ευρωπαϊκής αγοράς και σε εθνικό επίπεδο, με τη επίτευξη σκοπών δημόσιου συμφέροντος αλλά και με τη διαχείριση των δημόσιων οικονομικών.

Είναι χαρακτηριστικό ότι μέσω των δημοσίων συμβάσεων παράγεται το 15% του Α.Ε.Π. της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πάνω από 250,000 αναθέτουσες αρχές) φτάνοντας στο ποσό των άνω 2 τρισεκατομμυρίων ευρώ. Συνεπώς η Ε.Ε. θεωρεί τις δημόσιες συμβάσεις ένα από τα πλέον σημαντικά εργαλεία για την αντιμετώπιση οικονομικών κρίσεων και διαταραχών της οικονομίας, υπό την προϋπόθεση της προώθησης της ανταγωνιστικότητας και της ανάπτυξης. Οι δημόσιες συμβάσεις προτείνονται και ως εργαλείο ανάκαμψης μετά την χρηματοπιστωτική κρίση.¹

Στην Ελλάδα υπολογίζεται ότι περίπου το 13% του Α.Ε.Π. και το 19% των συνολικών κρατικών δαπανών διατίθεται για δημόσιες συμβάσεις. Επιπροσθέτως οι δημόσιες συμβάσεις αποτελούν σημαντικό τομέα δραστηριοποίησης για τις επιχειρήσεις καθώς για το 23% του συνόλου των επιχειρήσεων ο τζίρος τους προέρχεται εξ ολοκλήρου από τις δημόσιες συμβάσεις ενώ για το 28% αυτών ο τζίρος τους αποτελείται από αυτές σε ποσοστό άνω του 60%.²

¹ Εθνική Στρατηγική για τις Δημόσιες Συμβάσεις περιόδου 2021 - 2025

² ΟΟΣΑ, Government at a Glance , 2021, σελ. 165

Επίσης οι δημόσιες συμβάσεις διαδραματίζουν στρατηγικό ρόλο αφού στοχεύουν σε αμεσότερες και αποτελεσματικότερες δημόσιες επενδύσεις. Εκτιμάται ότι περίπου το 48% των Ευρωπαϊκών Διαρθρωτικών και Επενδυτικών Ταμείων (ESIF) δαπανώνται μέσω δημόσιων συμβάσεων.³

Σύμφωνα με την έκθεση της Επιτροπής⁴ η διαφθορά επιβαρύνει την ευρωπαϊκή οικονομία περίπου με 120 δισεκατομμύρια ευρώ ετησίως, ενώ οι δημόσιες συμβάσεις αποτελούν τομέα ευάλωτο στη διαφθορά.

Η Ελλάδα ήδη από το 2017 προέβη σε κατάρτιση και θέσπιση εθνικής στρατηγικής για τις δημόσιες συμβάσεις. Η εθνική στρατηγική αντικατοπτρίζει την πολιτική βούληση και αποφασιστικότητα της διοίκησης. Αναπτύχθηκε από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) με τη συνεισφορά διαφόρων εθνικών αρχών μεταξύ των οποίων και η Γενική Γραμματεία για την Καταπολέμηση της Διαφθοράς (ΓΕ.Γ.ΚΑ.Δ.)⁵.

Στην αναθεωρημένη Εθνική Στρατηγική Δημοσίων Συμβάσεων 2021-2025⁶, αποτυπώθηκαν τέσσερις στρατηγικές κατευθύνσεις για τον τρόπο υλοποίησης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων. Μια από αυτές τις στρατηγικές κατευθύνσεις είναι η ανάπτυξη αρχών καλής διακυβέρνησης με εξειδικευμένους στόχους την ενίσχυση της διαφάνειας και της συμμετοχής και την ακεραιότητα κατά τον προγραμματισμό, την ανάθεση και την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων (κύκλος σύμβασης).

Η στρατηγική για τις δημόσιες συμβάσεις είναι συμπληρωματική σε δύο άλλες διασταυρούμενες εθνικές στρατηγικές: την Εθνική στρατηγική κατά της διαφθοράς στον δημόσιο τομέα και την Εθνική στρατηγική κατά της απάτης⁷.

³ Διαφάνεια και λογοδοσία στις δημόσιες συμβάσεις-<https://vouliwatch.gr/actions/article/vouliwatch-symmetehei-ebdrd>

⁴ Έκθεση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο «Έκθεση της ΕΕ για την καταπολέμηση της διαφθοράς» της 3ης Φεβρουαρίου 2014 (COM(2014) 38 final).

⁵ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΑΤΗΣ (OLAF)- Απάτη στις δημόσιες προμήθειες Μια συλλογή κόκκινων σημαιών και βέλτιστων πρακτικών

⁶ <https://tinyurl.com/5y4jc4uy>

⁷ OLAF, ibidem.

Η ουσιαστική διαφάνεια. Μια τελολογική μεταστροφή από την τυπική διαφάνεια

Η έλλειψη διαφάνειας, ακεραιότητας και εντιμότητας και εν τέλει η ύπαρξη διαφθοράς στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων πλήττουν καίρια τον ανταγωνισμό και το δημόσιο συμφέρον μέρος του οποίου είναι τα δημόσια οικονομικά και τα κοινωνικά δικαιώματα.

Η τυπική διαφάνεια δεν επαρκεί για να αντιμετωπίσει αυτούς τους κινδύνους. Η τυπική διαφάνεια ορίζεται ως η τυπολατρική και διαδικαστική προσέγγιση της διαφάνειας που αναλώνεται κατά βάση στη δημοσιοποίηση ή γνωστοποίηση εγγράφων και στο δικαίωμα πρόσβασης σε αυτά. Σε επίπεδο δικαίου δημοσίων συμβάσεων συνδέεται με τις τυπικές διαδικασίες δημοσιότητας και πληροφόρησης που επιτρέπουν στους ενδιαφερόμενους εν δυνάμει αντισυμβαλλόμενους να καταστούν υποψήφιοι αντισυμβαλλόμενοι. Σε επίπεδο ευρωπαϊκού δικαίου απορρέει από την αρχή της ίσης μεταχείρισης, και συνιστά την τυπική προϋπόθεση για την πρόσβαση και την ισότιμη μεταχείριση των επίδοξων ή υποψήφιων αντισυμβαλλομένων.

Όμως η εμπειρία έχει καταδείξει ότι η τυπική διαφάνεια επ' ουδενί δεν είναι αρκετή, αντιθέτως δύναται να χρησιμοποιηθεί ως πρόσχημα και ως μέσο διαδικασιών που υποκρύπτουν διαφθορά. Η τυπική διαφάνεια δεν επαρκεί για τη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή της βέλτιστης επίτευξης των περισσότερων όψεων σκοπού δημοσίου συμφέροντος που οι δημόσιες συμβάσεις υπηρετούν.

Υπό την επίδραση διεθνών οργανισμών όπως τα Ηνωμένα Έθνη, ο Παγκόσμιος Οργανισμός Εμπορίου και ο ΟΟΣΑ, αναδύθηκε μια νέα μορφή διαφάνειας στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, αυτή της ουσιαστικής διαφάνειας.

Η ουσιαστική διαφάνεια συνδέεται άρρηκτα με την ουσία της ανάθεσης και εκτέλεσης μιας δημόσιας σύμβασης σύμφωνα με κανόνες ακεραιότητας, εντιμότητας και έλλειψης διαφθοράς.

Η διαφάνεια υπό την ουσιαστική και ευρεία έννοια του όρου έχει ως περιεχόμενο, την τήρηση όρων, προτύπων, κανόνων και μορφών συμπεριφοράς που προάγουν τη νομιμότητα της δράσης της δημόσιας διοίκησης, την αποτελεσματικότητά της, τη

δημοσιονομική προβλεψιμότητα, και εν τέλει την προστασία του δημόσιου συμφέροντος. Πρόκειται για σταδιακή «εκνομίκευση» προτύπων συμπεριφοράς, κανόνων δεοντολογίας, κανόνων ηθικής και τήρηση αξιακών κωδίκων, με ρόλο εγγυητικό για την αποτελεσματικότητα της διοικητικής και δημοσιονομικής λειτουργίας και αποτρεπτικό για τη δημιουργία φαινομένων διαφθοράς. Οι κανόνες δεσμεύουν αμφίπλευρα, τόσο τα όργανα και τους εκπροσώπους των αναθετουσών αρχών όσο και τα όργανα και τους εκπροσώπους των επίδοξων ή υποψήφιων αντισυμβαλλομένων⁸.

Εννοιολογική οριοθέτηση της ουσιαστικής διαφάνειας. Η ακεραιότητα, η σύγκρουση συμφερόντων, η διαφθορά

Η ακεραιότητα.

Η ουσιαστική διαφάνεια ως έννοια γένους περιλαμβάνει την ακεραιότητα ως έννοια είδους⁹. Η ακεραιότητα λόγω αδυναμίας ακριβούς οριοθέτησης της, δεν περιλαμβάνεται στο πραγματικό των αυστηρών κανόνων δικαίου, αντιθέτως περιλαμβάνεται στο ήπιο δίκαιο (soft law) διεθνών οργανισμών καθώς και σε κώδικες δεοντολογίας σχετικά με τη λειτουργία της δημόσιας διοίκησης.

Ο ήπιος κανόνας αποτελεί προτροπή ή πρόταση που εν τέλει δύναται να οδηγήσει στην υιοθέτηση δεσμευτικού κανόνα δικαίου¹⁰.

Σημαινουσα θέση στο πεδίο του ήπιου δικαίου που υιοθετεί σταδιακά τόσο η Ευρωπαϊκή Ένωση όσο και τα κράτη μέλη, αποτελούν οι κανόνες ενδοτικού δικαίου με τη μορφή συστάσεων που έχει εκδώσει ο ΟΟΣΑ.

Ο ΟΟΣΑ συνδέει την έλλειψη ακεραιότητας και εντιμότητας στις δημόσιες συμβάσεις με την αναποτελεσματικότητά τους. Η αποτελεσματική, αποδοτική δημόσια διοίκηση που διασφαλίζει την ακεραιότητα και τη πρόληψη της διαφθοράς στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων είναι βασικοί παράγοντες για την προαγωγή της καλής

⁸ Διαφάνεια, Ακεραιότητα & Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις, Χρυσούλα Π. Μουκίου.

⁹ Ibidem

¹⁰ Recherche sur la soft law en droit public français. B Lavergne - 2018

διακυβέρνησης, τη διατήρηση της εμπιστοσύνης των πολιτών στην κυβερνητική πολιτική και στη λήψη αποφάσεων που επηρεάζουν το ευρύτερο δημόσιο συμφέρον, καθώς και την στήριξη της κοινωνικής ευημερίας και ανάπτυξης¹¹.

Η δημόσια ακεραιότητα αφορά στην ευθυγράμμιση και τη συμμόρφωση με κοινές ηθικές αξίες, αρχές και κανόνες για τη διαφύλαξη του δημόσιου συμφέροντος και την ιεράρχησή του πάνω από τα ιδιωτικά συμφέροντα στο δημόσιο τομέα.

Προτείνει ο ΟΟΣΑ λοιπόν μεταξύ άλλων:

i) υψηλά πρότυπα ακεραιότητας για όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη σε όλο το κύκλο της σύμβασης (κατάρτιση και εκτέλεση της), ii) εφαρμογή εργαλείων ακεραιότητας που έχουν ήδη εφαρμοστεί στο γενικό δημόσιο τομέα και προσαρμογή τους στους συγκεκριμένους κινδύνους του κύκλου συμβάσεως, ii) ανάπτυξη προγραμμάτων κατάρτισης ακεραιότητας για το υπαλληλικό προσωπικό των τμημάτων προμηθειών, τόσο του δημόσιου όσο και του ιδιωτικού τομέα, για την ευαισθητοποίηση σχετικά με τους κινδύνους ακεραιότητας, όπως η διαφθορά, η απάτη, η συμπαιγνία και οι διακρίσεις, η ανάπτυξη γνώσεων σχετικά με τρόπους αντιμετώπισης αυτών των κινδύνων και η καλλιέργεια κουλτούρας ακεραιότητας για την πρόληψη της διαφθοράς, iv) ανάπτυξη εσωτερικών ελέγχων, μέτρα συμμόρφωσης και προγράμματα κατά της διαφθοράς για προμηθευτές, συμπεριλαμβανομένης της κατάλληλης παρακολούθησης. Οι δημόσιες συμβάσεις θα πρέπει να περιέχουν εγγυήσεις «καμίας διαφθοράς» (no corruption) και θα πρέπει να εφαρμόζονται μέτρα για την επαλήθευση της αλήθειας των εγγυήσεων των προμηθευτών ότι δεν έχουν και δεν πρόκειται να εμπλακούν σε διαφθορά σε σχέση με τη σύμβαση. Τέτοια προγράμματα θα πρέπει επίσης να απαιτούν την κατάλληλη διαφάνεια της εφοδιαστικής αλυσίδας για την καταπολέμηση της διαφθοράς στις υπεργολαβίες και απαίτηση εκπαίδευσης σχετικά με την ακεραιότητα για το προσωπικό των προμηθευτών του ιδιωτικού τομέα¹².

Ο ΟΟΣΑ επίσης συνδέει την ακεραιότητα (integrity) με τη «χρήση πηγών, κεφαλαίων, περιουσιακών στοιχείων και εξουσίας σύμφωνα με τους υπηρετούμενους επίσημους

¹¹ Η ΔΕΟΝΤΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΑΚΕΡΑΙΟΤΗΤΑ ΩΣ ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΠΡΟΛΗΨΗΣ ΤΗΣ ΑΠΑΤΗΣ ΣΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ- ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΕ «ΑΜΗΧΑΝΙΑ» ΚΛΑΣΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΚΑΙ ΝΕΑ ΔΙΛΗΜΜΑΤΑ 6ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων, 12-13 Απριλίου 2019, Πάτρα, Μαρία Στυλιανίδου.

¹² <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-el.pdf>

σκοπούς κατά τρόπο που βασίζεται στην καλή πληροφόρηση και ευθυγραμμίζεται με το δημόσιο συμφέρον και με ευρύτερες αρχές καλής διακυβέρνησης».¹³

Η ακεραιότητα συνεπώς αποτελεί μορφή συμπεριφοράς που οφείλουν να την τηρούν όλα τα εμπλεκόμενα μέρη σε μια δημόσια σύμβαση και που τελολογικά υπηρετεί το δημόσιο συμφέρον και λειτουργεί εγγυητικά ως προληπτικό μέσο αποτροπής της διαφθοράς.

Η σύγκρουση συμφερόντων

Η ακεραιότητα αναλύθηκε ως μορφή αυτοτελούς συμπεριφοράς όλων των συμμετεχόντων στον κύκλο της σύμβασης. Η ουσιαστική διαφάνεια όμως απαιτεί την ακεραιότητα όλων των συμμετεχόντων στις μεταξύ τους σχέσεις κατά τη διαδικασία κατάρτισης και εκτέλεσης δημόσιας σύμβασης. Οι σχέσεις που δημιουργούνται στο κύκλο της σύμβασης είναι τριών ειδών: η κάθετη που δημιουργείται μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του (υποψήφιου) αντισυμβαλλόμενου, η οριζόντια μεταξύ των αντισυμβαλλομένων και η τριγωνική μεταξύ αναθέτουσας αρχής και περισσότερων υποψήφιων αντισυμβαλλομένων. Η συστημική αυτή θεώρηση της ακεραιότητας οδηγεί στη διαμόρφωση του κανόνα της αποφυγής σύγκρουσης συμφερόντων μεταξύ τους.

Η υιοθέτηση ενός κοινά αποδεκτού ορισμού της έννοιας της σύγκρουσης συμφέροντος είναι εξίσου δυσχερής όπως με την ακεραιότητα. Σε όσα νομοθετικά κείμενα (hard law) έχει ορισθεί, αυτό έχει γίνει λαμβάνοντας υπόψη το εκάστοτε διαφορετικό ρυθμιστικό και στοχοθετικό περιεχόμενο. Για αυτόν ακριβώς το λόγο, είναι αποτελεσματικότερο αντί να ορισθεί επακριβώς και κατ'επέκταση με δεσμευτικό τρόπο η σύγκρουση συμφερόντων, είναι προτιμότερη η αναγνώριση της στις διαφορετικές εκφάνσεις της.

Η σύγκρουση συμφερόντων λαμβάνει χώρα όταν κατά την εκτέλεση των επίσημων καθηκόντων στη διαδικασία κατάρτισης και εκτέλεσης μιας δημόσιας σύμβασης, ο συμμετέχων βρίσκεται σε θέση να επηρεάζεται ή να φαίνεται ότι επηρεάζεται από ένα ιδιωτικό ή προσωπικό συμφέρον, το οποίο θα μπορούσε να οδηγήσει στην προσπάθεια

¹³ OECD Recommendation of the Council on Public Procurement, 2015.

να αποκτήσει ο συμμετέχων ένα προσωπικό πλεονέκτημα ή να αποφύγει ένα προσωπικό μειονέκτημα.

Πραγματική σύγκρουση συμφερόντων υπάρχει όταν, δεδομένων των προσωπικών ή ιδιωτικών συμφερόντων, ο συμμετέχων είναι σε θέση να επηρεαστεί. Πιθανή σύγκρουση συμφερόντων υπάρχει όταν τα προσωπικά ή ιδιωτικά συμφέροντα φέρνουν τον συμμετέχοντα σε μια θέση όπου θα μπορούσε να επηρεαστεί. Τέλος, η αντιληπτή σύγκρουση συμφερόντων υπάρχει όταν το προσωπικό ή ιδιωτικό συμφέρον του συμμετέχοντα στο κύκλο της σύμβασης τον εκθέτει σε μια θέση όπου θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι επηρεάζεται κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του. Σε όλες αυτές τις μορφές σύγκρουσης συμφερόντων, ο κυρίαρχος παράγοντας είναι ότι το προσωπικό ή ιδιωτικό συμφέρον που απειλεί να θέσει σε κίνδυνο το καθήκον ως επαγγελματία συμμετέχων στον κύκλο της σύμβασης.

Τα ιδιωτικά ή προσωπικά συμφέροντα που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε πραγματική, δυνητική ή αντιληπτή σύγκρουση συμφερόντων, μπορεί να περιλαμβάνουν επαγγελματικές ή/και κοινωνικές δραστηριότητες και ενδιαφέροντα με άτομα ή ομάδες, την οικογένεια και τους φίλους. Προσωπικά ή ιδιωτικά συμφέροντα θα μπορούσαν επίσης να είναι χρηματικά ή μη¹⁴.

Με βάση τα ανωτέρω, ο εννοιολογικός πυρήνας της έννοιας της σύγκρουσης συμφερόντων αναφέρεται σε εσωτερική σύγκρουση που αφορά τη διαμόρφωση της βούλησης του ατόμου¹⁵, πέραν της κοινωνικής διάστασης που αποδίδεται στη σύγκρουση συμφερόντων. Η σύγκρουση συμφερόντων είναι το αποτέλεσμα μιας αντίθεσης, η οποία πηγάζει από την ίδια τη θεωρητική σύλληψη της έννοιας της συμφέροντος, η οποία είναι εκ της φύσεως της δισχιδής ή, άλλως, διττής φύσης («de nature binaire»¹⁶), εφόσον το άτομο «εγγενώς βρίσκεται σε σύγκρουση με τον εαυτό του». Ακριβώς επειδή πρόκειται πρωτίστως για μία εσωτερική υποκειμενική, βουλευτική και ψυχολογική, κατάσταση του ατόμου, η ρύθμισή της βασίζεται εξ ορισμού σε υποθετικές κρίσεις αναφορικά όχι με «τι συνέβη», αλλά αναφορικά με το «τι θα μπορούσε να είχε συμβεί». Για το λόγο αυτό, οι σχετικοί κανόνες είναι προληπτικοί κανόνες και με μεγάλο βαθμό αφαίρεσης ως προς

¹⁴ The Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) website on Managing Conflict of Interest in the Public Service.

¹⁵ A.Stark, Conflict of Interest in American Public Life, Harvard University Press, 2000, Intr., p. 4.

¹⁶ K.Sibiril, La notion d'intérêt en droit administratif français, thèse, Université de Bretagne occidentale.

την πρόβλεψη του πραγματικού, βασίζονται δε συχνά σε τεκμήρια προκειμένου να συναχθεί η εικαζόμενη βούληση του ατόμου που βρέθηκε σε συγκρουσιακή κατάσταση αναφορικά με τα συμφέροντα που πρέπει να υπηρετήσει.

Ο ΟΟΣΑ με τη Σύσταση του (soft law) για τη Σύγκρουση Συμφερόντων στις Δημόσιες Υπηρεσίες («Recommendation of the Council on Guidelines for Managing Conflicts of Interest in the Public Service») δίνει έμφαση στο ότι τόσο οι πολίτες όσο και οι κυβερνήσεις έχουν την προσδοκία ότι οι δημόσιοι λειτουργοί δεν θα επιτρέψουν στα ιδιωτικά συμφέροντά τους ή στα παρελκόμενα αυτών συμφέροντα να θέσουν σε κίνδυνο την επίσημη διαδικασία λήψης δημόσιων αποφάσεων και τη διαχείριση των δημόσιων υποθέσεων. Επισημαίνεται δε ότι οι συνεχώς αυξανόμενες και διασταυρούμενες επαγγελματικές και οικονομικές δραστηριότητες ανάμεσα στο δημόσιο και τον ιδιωτικό τομέα οδηγούν εν δυνάμει σε νέες μορφές σύγκρουσης συμφερόντων («potential for new forms of conflicts of interest»).

Πέραν των πρωτοβουλιών που έχει αναλάβει ο ΟΟΣΑ μέσω των ανωτέρω εξειδικευμένων αναφορών και εκδόσεων που έχουν να κάνουν με το σύνθετο ζήτημα της καταπολέμησης σύγκρουσης συμφερόντων, αξίζει να αναφερθεί σε Ευρωπαϊκό επίπεδο η θέσπιση του κώδικα συμπεριφοράς των δημοσίων υπαλλήλων που έχει θεσπίσει το Συμβούλιο της Ευρώπης¹⁷ και σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης ο Ευρωπαϊκός Κώδικας Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς, τον οποίο υλοποιεί το άρθρο 41 της Χάρτας των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων για το δικαίωμα στη χρηστή Διοίκηση¹⁸.

Η ρύθμιση της σύγκρουσης συμφερόντων από το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων είναι δυσχερής καθώς πρόκειται για την αναζήτηση μιας ενδιάθετης βούλησης του προσώπου ή του οργάνου σε μια απολύτως τυπική διαδικασία όπως είναι οι δημόσιες συμβάσεις.

¹⁷ Recommendation No.R (2000) 10 της 11ης Μαΐου 2000

¹⁸ Ζητήματα Ηθικής και Δεοντολογίας στη Δημόσια Διοίκηση, ΝΟΜΙΚΕΣ ΣΥΜΒΟΛΕΣ 2014, Κ. Μαρίνος.

Η διαφθορά

Ο εννοιολογικός προσδιορισμός της διαφθοράς όπως και η εννοιολογική σχέση της με τη διαφάνεια, έχουν απασχολήσει την διεθνή νομοθεσία και νομολογία. Η διαφθορά είναι ένα παγκοίμως γνωστό φαινόμενο που επισυμβαίνει διαχρονικά σε όλες τις εποχές και σε όλους ανεξαιρέτως τους πολιτισμούς. Η έκτασή της ως έννοιας είναι δύσκολο να προσδιοριστεί και ο ακριβής ορισμός της συνιστά ένα από τα μεγαλύτερα προβλήματα της ποινικής, εγκληματολογικής και κοινωνιολογικής θεωρίας¹⁹.

Σύμφωνα με την Transparency International : «Διαφθορά είναι η κατάχρηση εξουσίας προς ίδιον όφελος. Πλήττει οιονδήποτε εξαρτάται από την ακεραιότητα ανθρώπων που βρίσκονται σε θέση εξουσίας»²⁰. Συνδέεται δηλαδή με τη δωροδοκία, ενεργητική και παθητική, χωρίς να ταυτίζεται όμως με την τελευταία. Τούτο προκύπτει και από τον ορισμό της διαφθοράς που υιοθετείται από το Συμβούλιο της Ευρώπης στο άρθρ. 2 της από 4.11.1999 Σύμβασης για θέματα αστικού δικαίου κατά της διαφθοράς: «...ως διαφθορά νοείται η απαίτηση, προσφορά, παροχή ή αποδοχή, αμέσως ή εμμέσως, δώρου ή οποιουδήποτε άλλου μη προσήκοντος ωφελήματος ή υπόσχεσης ενός τέτοιου ωφελήματος, που επηρεάζει την ορθή εκτέλεση καθήκοντος ή την απαιτούμενη συμπεριφορά του λήπτη του δώρου ή του μη προσήκοντος ωφελήματος ή της υπόσχεσης ενός τέτοιου ωφελήματος»²¹. Η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά της Διαφθοράς δεν εμπεριέχει *stricto sensu* ορισμό της έννοιας, υιοθετεί όμως μία ευρεία προσέγγιση περιλαμβάνοντας πολλές εκφάνσεις της και ορίζοντας ως αδίκημα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης, διότι τα αδικήματα που παρατίθενται στη σύμβαση «δεν είναι απαραίτητα...να οδηγούν σε ζημία ή βλάβη της κρατικής περιουσίας»²². Προβλέπει δε ότι η προαγωγή της διαφάνειας και η καταπολέμηση της σύγκρουσης συμφερόντων είναι μέσα αντιμετώπισης της διαφθοράς στο δημόσιο τομέα²³, ενώ υποχρεώνει τα κράτη μέρη

¹⁹ «Ενδείξεις Εντοπισμού Απάτης/Διαφθοράς στον Δημόσιο Τομέα & Τεχνικές Ενορκης Διοικητικής Εξέτασης», Ε.Σ.Δ.Δ.Α. – ΚΣΤ Εκπ.Σειρά ,Χρήστος Κουκάκης.

²⁰ «Corruption is the abuse of entrusted power for private gain. It hurts everyone who depends on the integrity of people in a position of authority», Transparency International

²¹ Άρθρ. 2 ν. 2957/2001 (ΦΕΚ Α' 260/12.1.2001) «Κύρωση της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για θέματα Αστικού δικαίου περί διαφθοράς».

²² Βλ. άρθρ. 3 παρ. 2 ν. 3666/2008 (ΦΕΚ Α' 113/18.6.2008) «Κύρωση της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά της Διαφθοράς και αντικατάσταση συναφών διατάξεων του Ποινικού Κώδικα»

²³ Άρθρ. 7 παρ. 4 ν. 3666/2008

να προαγάγουν την ακεραιότητα, την εντιμότητα και την υπευθυνότητα των δημόσιων λειτουργιών ως μέσων καταπολέμησης της διαφθοράς²⁴.

Η διαφθορά θα μπορούσε να οριστεί ως η κατάχρηση εξουσίας εντός ενός δημόσιου ή ιδιωτικού οργανισμού, κατά τρόπο, ώστε να αντίκειται στην αποστολή αυτού, με απώτερο στόχο να εξυπηρετηθούν ίδια συμφέροντα, υλικά και μη ή και συμφέροντα τρίτων και λαμβάνει τις εξής μορφές:

- επιχειρησιακή (corporate),
- δημοσιοϋπαλληλική (bureaucratic/administrative) ή
- πολιτική (political) διαφθορά.

Η επιχειρησιακή διαφθορά σχετίζεται άμεσα με την αδιαφάνεια των οικονομικών καταστάσεων, των ιδιωτικών φορέων (δημοσίευση ψευδών λογιστικών καταστάσεων, εξαπάτηση μετόχων κλπ).

Η δημοσιοϋπαλληλική διαφθορά αναφέρεται στην κατάχρηση δημόσιας εξουσίας από πλευράς των δημόσιων λειτουργιών και πρόκειται για φαβοριτισμό προς συγκεκριμένα συμφέροντα έναντι ανταλλάγματος (οικονομικού ή μη).

Η πολιτική διαφθορά διαπράττεται από το πολιτικό προσωπικό ενός Κράτους, ενώ δεν αποκλείεται να ευρίσκεται σε άμεση διαλειτουργικότητα και συσχετισμό με τη δημοσιοϋπαλληλική διαφθορά, το δε, παράνομα, όφελος της τελευταίας δύναται να κατευθύνεται εν μέρει προς το πολιτικό προσωπικό²⁵.

Με βάση τα ανωτέρω, προκύπτει το ζήτημα της εννοιολογικής σχέσης της διαφθοράς με τη σύγκρουση συμφερόντων. Η ορθή αποκρυστάλλωση αυτής της σχέσης δεν έχει μόνο θεωρητικό ενδιαφέρον αλλά και μέγιστο πρακτικό.

²⁴ Άρθρ. 8 παρ. 1 ν. 3668/2008.

²⁵ «Ενδείξεις Εντοπισμού Απάτης/Διαφθοράς στον Δημόσιο Τομέα & Τεχνικές Ένορκης Διοικητικής Εξέτασης», ΕΣΔΔΑ – ΚΣΤ Εκπ.Σειρά ,Χρήστος Κουκάκης.

Αν θεωρηθεί η σύγκρουση συμφερόντων έννοια γένους και η διαφθορά έννοια είδους όπως υποστηρίζει η S.Rose-Ackerman²⁶²⁷²⁸ και έχει υιοθετήσει η Transparency International²⁹, που συμπεριλαμβάνεται στη σύγκρουση συμφερόντων, τότε η έλλειψη σύγκρουσης συμφερόντων αποτελεί δυνητικά εγγύηση για πρόληψη της διαφθοράς εν γένει. Κατά τη συγγραφέα η διαφθορά και η απάτη είναι υποκατηγορίες της σύγκρουσης συμφερόντων διότι το αντάλλαγμα που προκύπτει από αυτές είναι οπωσδήποτε οικονομικής φύσης, ενώ στη σύγκρουση συμφερόντων τούτο δεν συμβαίνει απαραίτητα.

Επομένως η άσκηση ορθών πολιτικών που δίνουν τη δέουσα σημασία στην εξάλειψη κάθε πιθανής σύγκρουσης συμφέροντος στον κύκλο μιας δημόσιας σύμβασης, μπορεί να οδηγήσει στην εξάλειψη της διαφθοράς στον εκάστοτε φορέα.

Εξάλλου και ο ΟΟΣΑ καίτοι δεν υιοθετεί την έννοια γένους προς είδους, θεωρεί ότι η σύγκρουση συμφέροντος δυνητικά οδηγεί στη διαφθορά³⁰.

Σημειώνεται επίσης ότι τόσο η Σύμβαση των Η.Ε. κατά της Διαφθοράς όσο και η Σύμβαση της Ευρώπης κατά της Διαφθοράς προβλέπουν ότι η έλλειψη σύγκρουσης συμφερόντων αποτελεί εγγύηση για τη πρόληψη της διαφθοράς.

Η ανάδειξη της νέας Αρχής Νομιμότητας

Η εννοιολογική οριοθέτηση της ουσιαστικής διαφάνειας αποτελεί το έναυσμα για τη μετάβαση από την τυπική διαφάνεια στην ουσιαστική καθώς και της ανάδειξης μια νέας καινοτόμου αρχής νομιμότητας. Η εντιμότητα, η ακεραιότητα, η έλλειψη σύγκρουσης συμφερόντων και η έλλειψη διαφθοράς αποτελούν την εγγύηση της ουσιαστικής

²⁶ S.Rose-Ackerman Καθηγήτρια Νομικής στο Yale Law School και ειδικός σε θέματα πολιτικής διαφθοράς και ανάπτυξης, διοικητικού δικαίου, νομοθεσίας και ρυθμιστικής πολιτικής.

²⁷ S.Rose-Ackerman, Corruption: A Study in Political Economy, « *Conflicts of interest is a broad umbrella term that incorporates all sorts of tensions between official and private roles*»

²⁸ S.Rose-Ackerman, Corruption and Conflicts of interest, « *Illegal corruption and fraud are a subset of this concept where the benefits to the official are financial. The payoffs may include the official to violate the terms of his official position in return for private gain, or they may be extortion paid to induce the official to do what he ought to be doing anyway*»

²⁹ Transparency International, The Anti-Corruption Plain Language Guide, July 2009, σημείο 11: «*a situation where an individual or the entity for which they work, whether a government, business, media outlet or civil society organization is confronted with choosing between the duties and demands of their position and their own private interests*».

³⁰ OECD, Recommendation of the Conflicts of Interest, Preface 4: «*While a conflict of interest is not ipso facto corruption, there is an increasing recognition that conflicts between the private interests and public duties of public officials, if inadequately managed, can result in corruption*».

διαφάνειας. Δημιουργείται λοιπόν μια σύμπλεξη για πρώτη φορά ηθικών, αξιακών κανόνων πρόληψης, που είναι δύσκολο να οροθετηθούν αλλά και τόσο αναγκαίοι, με τον αυστηρό οριοθετημένο νομικό κανόνα υποχρεωτικότητας που δρα κατά βάση κατασταλτικά.

Οι ηθικοί, αξιακοί κανόνες που είναι κατά βάση προληπτικοί και αφορούν την ενδιάθετη βούληση εμφανίζονταν ως τώρα σε ελάχιστους ποινικούς κανόνες και σε μεγάλο βαθμό σε κώδικες δεοντολογίας.

Η επέκταση αυτών των αξιακών, ηθικών κανόνων ορθότητας, ειλικρινείας και εντιμότητας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων σηματοδοτεί την ανάδειξη μιας νέας αρχής νομιμότητας.

Η συμβατική δράση της δημόσιας διοίκησης διέπονταν ως τώρα από την παραδοσιακή αρχή της νομιμότητας όπου η τήρηση της αφορούσε μόνο την δήλωση βουλήσεως του διοικητικού οργάνου και ποτέ τα παραγωγικά αίτια αυτής³¹. Σε αυτή την συνθήκη εδράζονταν και η τυπική διαφάνεια.

Όμως η αποτελεσματικότητα και η αποδοτικότητα της Δημόσιας Διοίκησης και δη στο κρίσιμο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων που υπηρετούν ένα ευρύτατο φάσμα όψεων του υπέρτατου δημοσίου συμφέροντος, συνδέονται πλέον κατ' απαίτηση της κοινωνίας, στην ηθική και στη δεοντολογία. Η ουσιαστική διαφάνεια λοιπόν αποτελεί θεμέλιο της Δημοκρατίας αφού καταπολεμά τη διαφθορά και την απάτη που πλήττουν το δημόσιο συμφέρον. Αν αρκούσε η τυπική διαφάνεια, δηλαδή η φορμαλιστική δημοσιότητα εγγράφων και ενεργειών, το αίτημα για διαφάνεια και κατ' επέκταση αποτελεσματικότητα και αποδοτικότητα των δημόσιων πόρων θα είχε ήδη εκπληρωθεί. Είναι αναγκαία λοιπόν η διάπλαση μιας νέας διοικητικής ηθικής και δεοντολογίας που θα βασίζεται και στην οργανωσιακή αλλαγή της κουλτούρας του Δημοσίου (και του ιδιωτικού τομέα), μια νέα μορφή θεσμικής ευθύνης η οποία θα ξεπερνά την συνήθη μορφή ποινικής και πειθαρχικής ευθύνης που δρα κατασταλτικά και που θα δίνει έμφαση στον επαγγελματισμό μέσω ενιαίων αξιακών κανόνων ηθικής συμπεριφοράς με κοινή συνιστώσα την επιμελή και ανιδιοτελή άσκηση των καθηκόντων. Η τήρηση της νομιμότητας μέσω της τυπικής διαφάνειας, δηλαδή η δημοσίευση απλώς των ενεργειών

³¹ Βλ. Δ.Κόρσος, Διοικητικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 4η εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σ. 234-235.

των οργάνων, δεν αρκεί πλέον, ειδικά μετά από τα διδάγματα των συνεχόμενων κρίσεων. Είναι αναγκαία μια ριζική αλλαγή νοοτροπίας και δράσης που υλοποιείται μέσα από την διαρκή εκπαίδευση των οργάνων που έχουν αρμοδιότητα στον δημόσιο και ιδιωτικό τομέα, τους κώδικες δεοντολογίας και συμπεριφοράς και το ήπιο δίκαιο που τρέπεται σε αυστηρό δίκαιο³².

Με την εκνομίκευση των αξιακών κανόνων, αυτοί εντάσσονται στην νεωτερική αρχή της νομιμότητας που δεσμεύει τη δημόσια διοίκηση.

Πρόκειται για νεωτερική αρχή νομιμότητας διότι μεταβαίνει από τη τυπικότητα και το φορμαλισμό στην διαμόρφωση μιας νέας οργανωσιακής κουλτούρας στο δημόσιο όπου αξιακοί κανόνες δρουν προληπτικά, με μαχητά τεκμήρια, με σκοπό την αποκάλυψη της ίδιας της εσωτερικής βούλησης του δημοσίου οργάνου και την αξιολόγηση ακόμα και της κοινωνικής του δράσης. Αυτή η ηθικοποίηση της δημόσιας διοίκησης πάντα ανευρίσκονταν σε λανθάνουσα νομική βάση (κώδικες δεοντολογίας, εσωτερικός τρόπος δράσης των οργάνων κατόπιν εντολών της προϊστάμενης αρχής κ.α.) όμως ποτέ δεν είχε αποτυπωθεί στο αυστηρό δίκαιο (hard law).

Η προβληματική που τίθεται σχετικά με την ηθικοποίηση της δημόσιας διοίκησης επικεντρώνεται κατά βάση στον προληπτικό της χαρακτήρα. Η πρόληψη της αδιαφάνειας, της σύγκρουσης συμφέροντος, της διαφθοράς λόγω του ότι είναι εξ ορισμού δύσκολος ο πλήρης ορισμός και οριοθέτηση των ανωτέρω εννοιών, περιλαμβάνει έναν βαθμό αφαιρετικότητας, υιοθέτησης τεκμηρίων καθώς και διευρυμένη διακριτική ευχέρεια.

Πάντοτε η πρόληψη της διακινδύνευσης είναι αφαιρετική, το ίδιο συναντάται και στις αντίστοιχες διατάξεις του ποινικού δικαίου.

Η αρχή της πρόληψης όμως αποτελεί την νέα τάση των εθνικών, ευρωπαϊκών και διεθνών δικαιοθετικών οργάνων προκειμένου να διασφαλίσουν την διαφάνεια υπό την ευρεία και ουσιαστική της έννοια στη λειτουργία της δημόσιας διοίκησης, ξεπερνώντας τον φορμαλισμό της τυπικής διαφάνειας που αναλώνονταν στην δημοσίευση έγγραφων κατά βάση, θεωρώντας ότι έτσι έχει εκπληρωθεί ο ρόλος της δημόσιας διοίκησης.

³² Ζητήματα Ηθικής και Δεοντολογίας στη Δημόσια Διοίκηση, ΝΟΜΙΚΕΣ ΣΥΜΒΟΛΕΣ 2014, Κ. Μαρίνος

Η θέσπιση διατάξεων με περιεχόμενο την πρόληψη, βασίζεται εξ ορισμού στην πιθανολόγηση ή σε τεκμήρια, βάσει των οποίων συνάγεται η δημιουργία καταστάσεων που εγκυμονούν κινδύνους για τη γένεση παράνομων καταστάσεων και, εν προκειμένω, για διαφθορά και εν γένει αδιαφάνεια στο δημόσιο βίο. Η λειτουργία της δημόσιας διοίκησης βάσει πιθανολογήσεων ή τεκμηρίων ενέχει ένα βαθμό αβεβαιότητας, η οποία συνεπάγεται ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά την εφαρμογή του κανόνα δικαίου από τα όργανα της δημόσιας διοίκησης και έλεγχο «ορίων» μόνον από τον Δικαστή.

Αυτός όμως ο βαθμός αβεβαιότητας που θεωρητικά θα μπορούσε να οδηγήσει σε κλονισμό της ασφάλειας δικαίου, σταθμίζεται και υποχωρεί μπροστά στην νέα τεολογία που έρχεται να υπηρετήσει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, αυτό του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος υπό ευρεία έννοια που περιλαμβάνει την ικανοποίηση κοινωνικών αγαθών και τη βέλτιστη διαχείριση των δημοσίων οικονομικών³³.

Η ουσιαστική διαφάνεια ως υπηρέτης του Δημοσίου Συμφέροντος

Η εκνομίκευση ηθικών και αξιακών κατά βάση προληπτικών κανόνων αναδείχθηκε έτι περεταίρω την τελευταία δεκαετία με την εθνική αλλά και την ευρωπαϊκή οικονομική κρίση.

Η δημοσιονομική κρίση οδήγησε στην εκ νέου ανακάλυψη και επαναξιολόγηση του υπέρτατου δημοσίου συμφέροντος, πτυχή του οποίου είναι το δημοσιονομικό συμφέρον.³⁴

Όπως ρητά προβλέπει το άρθρο 106 παρ. 1 Σ του Συντάγματος, το κράτος στην κατεύθυνση της εδραίωσης της κοινωνικής ειρήνης και της προστασίας του γενικού συμφέροντος, οφείλει να προγραμματίζει και να συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη χώρα, επιδιώκοντας να εξασφαλίσει την συνολική οικονομική

³³ Διαφάνεια, Ακεραιότητα & Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις, Χρυσούλα Π. Μουκίου

³⁴ Κ. Γιαννακόπουλου, Το δημόσιο συμφέρον υπό το πρίσμα της οικονομικής κρίσης, ΕφημΔΔ 1/2012, σ. 100· Πρ. Παυλόπουλου, Το Δημόσιο Δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης. Ο οικονομικός «Λαβύρινθος», ο νεοφιλελεύθερος «Μινώταυρος» και ο θεσμικός «Θησέας», Εκδ. Λιβάνη, 2014, σ. 294 επ. 294 επ

ανάπτυξη. Υπό την αυτή έννοια και το άρθρο 79 παρ. 8 Σ αναγνωρίζει ρητά στο κράτος την αρμοδιότητα έγκρισης των προγραμμάτων οικονομικής ανάπτυξης.

Ουσιαστικά με την ανωτέρω διάταξη το Σύνταγμα αναγνωρίζει την ανάγκη της ρυθμιστικής παρέμβασης του κράτους στην ιδιωτική πρωτοβουλία, καθώς η έλλειψη της πρώτης δύναται να οδηγήσει στην ανομοιόμορφη ανάπτυξη της δεύτερης, η οποία συνακόλουθα οδηγεί νομοτελειακά στη δημιουργία σοβαρών ανισοτήτων ή οικονομικών αδικιών, που δύναται να θέσουν σε διακινδύνευση την κοινωνική συνοχή³⁵.

Το συμφέρον αυτό λοιπόν συνδέεται με τη δημοσιονομική ισορροπία, τη δημοσιονομική πειθαρχία και την ανάγκη οικονομικής και δημοσιονομικής σταθερότητας της ευρωζώνης. Εξάλλου, η δημοσιονομική σταθερότητα, υπό τη μορφή της σταθερότητας των τιμών και της δημοσιονομικής πειθαρχίας, αποτελεί επιδίωξη της ενωσιακής έννομης τάξης, καθώς θεωρείται βασική προϋπόθεση για την εύρυθμη λειτουργία και την οικονομική και κοινωνική ανάπτυξη των κρατών και των κοινωνιών των κρατών μελών.³⁶ Σε εθνικό επίπεδο, την τελευταία δεκαπενταετία, το δημοσιονομικό συμφέρον ως πτυχή του υπέρτατου δημοσίου συμφέροντος επιβεβαιώθηκε με σημαντικές αποφάσεις³⁷ όπως η 668/2012 του Σ.τ.Ε.

Παρά τις όποιες διαφωνίες³⁸, εν τέλει το ταμειακό συμφέρον αναγνωρίστηκε δια της δημοσιονομικής οδού σε υπέρτατο δημόσιο συμφέρον. Το θετό δίκαιο λοιπόν προκειμένου να προστατεύσει το δημοσιονομικό συμφέρον ως μορφή του υπέρτατου δημοσίου συμφέροντός επεκτάθηκε στη ρύθμιση καταστάσεων που ως τότε ρυθμίζονταν απλώς από κανόνες δεοντολογικούς, συστάσεις και γενικά από το soft law.

Η ανάγκη διασφάλισης της βέλτιστης διαχείρισης των δημοσίων οικονομικών των κρατών, ως μορφή πλέον κοινωνικής απαίτησης και δικαιώματος επιβεβαιώθηκε σε πλήθος διεθνών κειμένων, τόσο αυστηρού όσο και ήπιου δικαίου.

³⁵ ΘΕΣΜΟΙ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2020, Η. ΣΟΦΙΩΤΗΣ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ

³⁶ Η έννοια του δημοσίου συμφέροντος- Ευγενία Β. Πρεβεδούρου.

³⁷ ΑΕΔ 25/2012.

³⁸ Κατά τον Πρ. Παυλόπουλο, το δημοσιονομικό δημόσιο συμφέρον έχει αμιγώς ταμειακό προσανατολισμό, αφού επιδιώκει πρωτίστως τη μείωση των δημοσιονομικών δαπανών με απώτερο ορίζοντα την επίτευξη επιλεγμένων δημοσιονομικών στόχων, που εμφανίζονται ως αμιγώς οικονομικοί στόχοι. Πρόκειται για «μετάλλαξη του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου σε «δημοσιονομικό δημόσιο συμφέρον». Η έννοια του δημοσίου συμφέροντος- Ευγενία Β. Πρεβεδούρου

Ειδικά στις δημόσιες συμβάσεις, τα πλέον εμβληματικά διεθνή κείμενα που επηρέασαν σε μέγιστο βαθμό την παραγωγή του ευρωπαϊκού δευτερογενούς δικαίου και κατ' επέκταση και το εθνικό δίκαιο περιλαμβάνουν ρητή εξαγγελία ως βασικό στόχο και ζητούμενο τη διασφάλιση της βέλτιστης δημοσιονομικής διαχείρισης και την αποτελεσματικότητα της εθνικής οικονομίας. Επομένως είναι αναγκαία η θέσπιση κανόνων προάσπισης της ουσιαστικής διαφάνειας με τελολογικό στόχο την έλλειψη διαφθοράς, άρα τη μη διασπάθιση του δημόσιου χρήματος.

Τα βασικά αυτά διεθνή κείμενα είναι η Σύμβαση του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου για τις δημόσιες συμβάσεις (ΠΟΕ –GPA)³⁹, η Σύμβαση του ΟΟΣΑ κατά της διαφθοράς για τις δημόσιες συμβάσεις⁴⁰, το Πρότυπο UNCITRAL των Η.Ε⁴¹, η Σύσταση του ΟΟΣΑ για τις Δημόσιες Συμβάσεις, καθώς και περαιτέρω συστάσεις του για τη Διασφάλιση της Εντιμότητας, της Ακεραιότητας και της Μη Διαφθοράς σε Δημόσιες Συμβάσεις⁴².

Από τον ανταγωνισμό στην ουσιαστική διαφάνεια στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση

Σε επίπεδο ευρωπαϊκού δικαίου γενικότερα, η διαφάνεια υπό την ουσιαστική της μορφή δεν υπήρξε μια αυτόνομη γενική αρχή. Η διαφάνεια στο πλαίσιο συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων δεν αναφερόταν ρητά ούτε στο πρωτογενές ούτε στο παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο, αφού όπως αναφέρθηκε δεν υπάρχει μια γενική αρχή διαφάνειας στο πρωτογενές δίκαιο της Ε.Ε.

³⁹ «Recognizing that the integrity and predictability of government procurement systems are integral to the efficient and effective management of public resources, the performance of the Parties' economies and the functioning of the multilateral trading system...»- AGREEMENT ON GOVERNMENT PROCUREMENT, AS AMENDED ON 30 MARCH 2012 (GPA 2012).

⁴⁰ <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-el.pdf>

⁴¹ «...Noting also that the revised Model Law is expected to contribute significantly to the establishment of a harmonized and modern legal framework for public procurement that promotes economy, efficiency and competition in procurement and, at the same time, fosters integrity, confidence, fairness and transparency in the procurement process...»- UNCITRAL Model Law on Public Procurement

⁴² Recommendation of the Council on Enhancing Integrity in Public Procurement, Art. II (b).

Αντιθέτως η αρχή του ανταγωνισμού κατοχυρώνεται τόσο στο πρωτογενές όσο και στο δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο. Η Ε.Ε. ήταν προσκολλημένη σε μια ανταγωνιστικό-κεντρική προσέγγιση των δημοσίων συμβάσεων που συνδέονταν άμεσα με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας αγαθών, προσώπων και υπηρεσιών και με την αρχή της μη διάκρισης.

Η τυπική διαφάνεια δεν ήταν αρκετή για τη διασφάλιση τόσο του πρωταρχικού στόχου της Ε.Ε. που ήταν ο υγιής και ανοιχτός ανταγωνισμός στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων όσο και στη διαφύλαξη του υπέρτατου δημοσίου συμφέροντος.

Οι δημόσιες συμβάσεις σχετίζονται με τη διαχείριση του δημοσίου χρήματος, επομένως με την δημοσιονομική διαχείριση που αποτελεί πτυχή του δημοσίου συμφέροντος.

Η ανάγκη για διαφάνεια δεν μπορεί να περιοριστεί στη διαφάνεια υπό την τυπική έννοια του όρου, αλλά πρέπει αυτή να προσλάβει ουσιαστικές όψεις και να εξοπλιστεί με ισχυρές εγγυήσεις για την ορθή, βέλτιστη, έντιμη διαχείριση του δημοσίου χρήματος. Κάτι που συνεπάγεται, εγγυήσεις για τη μη διαφθορά, την ακεραιότητα και την εντιμότητα κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

Η σταδιακή απαγκίστρωση της Ε.Ε. από την ανταγωνιστικό-κεντρική προσέγγιση των δημοσίων συμβάσεων

Στην Ελληνική θεωρία⁴³ και νομολογία⁴⁴ αναγνωρίζεται ότι η διαφθορά κλονίζει τα θεμέλια της δημοκρατίας και υποσκάπτει το δημόσιο συμφέρον και την ποιότητα της διάθεσης του δημοσίου χρήματος.

Το Ελληνικό κράτος, με βάση τις δικές του ιστορικές, νομικές, οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες, είχε αναγάγει με πρωτοπόρο τρόπο την αρχή της διαφάνειας σε συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή, περιλαμβάνοντας ειδική και ιδιαιτέρως αναλυτική

⁴³ Ι.Κάρκαλης, Ανθρώπινα δικαιώματα και θεσμική διαφθορά: Μία εφαρμογή της Θεωρίας της Επιλεκτικής Προσοχής στη δημόσια διακυβέρνηση, in: Δίκαιο & Πολιτική κατά της Διαφθοράς (επιμ. Δ. Ζιούβας), Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ. 589 επ. [σ. 596]

⁴⁴ Βλ. ΣτΕ 3242/2004, σκ.14, 5248/15 ΕΛΣυν, 118/2013 Ε' Κλιμάκιο ΕΛΣυν, 1039/95 ΕΛΣυν.

ρύθμιση στο αναθεωρημένο Σύνταγμα του 2001 σχετικά με τη σύγκρουση συμφερόντων υπό την ειδικότερη έκφανση του ασυμβίβαστου ανάμεσα στο χώρο των ΜΜΕ και στο χώρο των δημοσίων συμβάσεων⁴⁵. Παρά το γεγονός ότι η ίδια διάταξη και ιδιαίτερα οι εκτελεστικοί νόμοι αυτής δημιούργησαν προβλήματα συμβατότητας με το Ευρωπαϊκό Δίκαιο, κατέδειξαν μια γενικότερη στροφή των κρατών μελών προς την ουσιαστική διαφάνεια.

Οι υφιστάμενοι μέχρι το 2014 εναρμονισμένοι σε ευρωπαϊκό επίπεδο κανόνες του παράγωγου Ευρωπαϊκού δικαίου δεν επαρκούσαν για την καταπολέμηση του φαινομένου της αδιαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις υπό την ευρεία και ουσιαστική έννοια του όρου. Ειδικότερα οι οδηγίες 93/37/ΕΚ και 93/38/ΕΚ επικεντρώνονταν μόνο στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον τότε κοινοτικό ανταγωνισμό, λάμβανε υπόψη μόνο ένα μέρος της τυπικής διαφάνειας ενώ δεν έλαβε καθόλου υπόψη την διαφάνεια υπό ουσιαστική έννοια.

Τα κράτη μέλη είχαν την εξουσία να καθορίζουν τους «όρους εφαρμογής» των διατάξεων των οδηγιών, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο, αλλά σεβόμενα το ενωσιακό δίκαιο, δηλαδή πάντοτε προς υπηρετήση της στοχοθεσίας της «ανταγωνιστικο-κεντρικής προσέγγισης» και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας και της επικουρικότητας.

Η εναρμόνιση όμως των εθνικών νομοθεσιών (άρθρ. 114 ΣΛΕΕ), όσον αφορά το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, είναι μια αρμοδιότητα η οποία επιμερίζεται μεταξύ της ΕΕ και των κρατών μελών (άρθρ. 4 παρ. 2α ΣΛΕΕ). Ως εκ τούτου, θα πρέπει να τηρούνται οι αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας.

Αυτό είχε ως αποτέλεσμα τα εθνικά κράτη να μπορούν να προσθέτουν στα εθνικά τους εναρμονισμένα νομοθετήματα διατάξεις ουσιαστικής διαφάνειας (π.χ. διευρυμένα κριτήρια αποκλεισμού) εφόσον αυτές οι εθνικές διατάξεις δεν αποτελούν άμεση παραβίαση των οδηγιών, με τη προϋπόθεση ότι τηρείται η αρχή της αναλογικότητας σε ό,τι αφορά τον περιορισμό του ανταγωνισμού στο πλαίσιο σύναψης δημόσιας σύμβασης και της αρχής της ίσης μεταχείρισης.⁴⁶

⁴⁵ Άρθρ.14 παρ. 9Σ,

⁴⁶ ΔΕΕ, C-358/12 'Libor'

Επιπλέον το ΔΕΕ, αφουγκραζόμενο την διεθνή μεταστροφή προς την ουσιαστική διαφάνεια και την αγωνία των κρατών μελών που πλήττονταν από φαινόμενα διαφθοράς με αποτέλεσμα την μη αποτελεσματικότητα των συμβάσεων στο πεδίο του ουσιαστικού ανταγωνισμού και της δημοσιονομικής διαχείρισης, με σειρά σημαντικών αποφάσεων ενέκρινε τη δυνατότητα ένταξης πρόσθετων κριτηρίων ουσιαστικής διαφάνειας στα εθνικά εναρμονισμένα νομοθετήματα σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις, εφόσον τηρούνται οι ευρωπαϊκές αρχές της αναλογικότητας και επικουρικότητας καθώς η διαφάνεια θεωρήθηκε από το ΔΕΕ απόρροια της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Η «υπόθεση αρχής» επί του θέματος αποτέλεσε η «ΜΗΧΑΝΙΚΗ» C-213/07, επ ευκαιρία αποστολής προδικαστικού ερωτήματος από το Σ.τ.Ε. σε συνέχεια της ιδιαίτερα ριζοσπαστικής συνταγματικής διάταξης σχετικά με τη συμμετοχή του «βασικού μετόχου» ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις και τα προβλήματα ουσιαστικής διαφάνειας που ενσκήπτουν.

Πιο πρόσφατα στην υπόθεση «Libor» C—358/12 το ΔΕΕ έκρινε ότι τα κράτη μέλη δύνανται να προσθέτουν προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού κατά την διάρκεια ποιοτικής επιλογής υποψήφιου αναδόχου σε κατάρτιση δημόσιας σύμβασης⁴⁷.

Η διεθνής μεταστροφή προς την ουσιαστική διαφάνεια στις Δημόσιες Συμβάσεις

Η Ευρωπαϊκή Ένωση έχει νομική προσωπικότητα και, κατά συνέπεια, τη δική της έννομη τάξη η οποία διαφέρει από τη διεθνή. Επιπλέον, το δίκαιο της ΕΕ επηρεάζει άμεσα ή έμμεσα τη νομοθεσία των κρατών μελών της και γίνεται μέρος της έννομης τάξης κάθε κράτους μέλους. Η Ευρωπαϊκή Ένωση αποτελεί αυτόνομη πηγή δικαίου. Η έννομη τάξη αποτελείται συνήθως από το πρωτογενές δίκαιο (τις Συνθήκες και τις γενικές αρχές του δικαίου), το παράγωγο δίκαιο (με βάση τις Συνθήκες) και το συμπληρωματικό δίκαιο.⁴⁸

⁴⁷ σκ.37: «Υπ' αυτές τις συνθήκες, η πρόβλεψη τέτοιου ελάχιστου ποσού στο εθνικό δίκαιο αποτελεί άμβλυση του κριτηρίου αποκλεισμού το οποίο θεσπίζει η διάταξη αυτή και, επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου». Βλέπε επίσης σκ. 36.

⁴⁸ Πηγές και πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, <https://tinyurl.com/fyxfmc8>

Η Ένωση μπορεί να συνάπτει, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, διεθνείς συμφωνίες με τρίτα κράτη ή διεθνείς οργανισμούς (άρθρο 216, παράγραφος 1, της ΣΛΕΕ). Οι συμφωνίες αυτές δεσμεύουν την Ένωση και τα κράτη μέλη και αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της νομοθεσίας της Ένωσης (άρθρο 216 παράγραφος 2 της ΣΛΕΕ).

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), το διεθνές δίκαιο υπερισχύει του (παράγωγου) δικαίου της ΕΕ: *«Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι, βάσει του άρθρου 216, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, όταν η Ένωση συνάπτει διεθνείς συμφωνίες, τα θεσμικά όργανα της Ένωσης δεσμεύονται από τις συμφωνίες αυτές, οι οποίες, κατά συνέπεια, κατισχύουν των πράξεων της Ένωσης»*⁴⁹.

Ειδική μνεία πρέπει να γίνει στο άρθρο Άρθρο 220 της ΣΛΕΕ, όπου στη παράγραφο 1 αναφέρεται *«Η Ένωση καθιερώνει κάθε πρόσφορη μορφή συνεργασίας με τα όργανα των Ηνωμένων Εθνών και τους ειδικευμένους οργανισμούς τους, το Συμβούλιο της Ευρώπης, τον Οργανισμό για την Ασφάλεια και τη Συνεργασία στην Ευρώπη και τον Οργανισμό Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης.»*

Η νομολογία των δικαστηρίων της Ε.Ε. είναι «ανοικτή» όσον αφορά τη δέσμευση από το διεθνές δίκαιο, τόσο το συμβατικό όσο και το εθμικό, υιοθετώντας ένα κοινό «μονιστικό corpus» προκειμένου να διατηρήσει την ιδιότητα της Ε.Ε. ως υποκειμένου της διεθνούς κοινότητας χωρίς βέβαια να αλλοιώνει την ιδιαίτερη νομική φύση του ενωσιακού δικαίου ως αυτόνομης έννομης τάξης. Στο πλαίσιο αυτό, γενικά, η Ε.Ε. δεσμεύεται από το διεθνές δίκαιο, ειδικά από τις διεθνείς συνθήκες που έχει η ίδια προσχωρήσει, όμως αναγνωρίζει και την ισχύ του ήπιου διεθνούς δικαίου (soft law) εντός της ενωσιακής έννομης τάξης υπό τη προϋπόθεση ότι αυτό το ήπιο δίκαιο (π.χ. συστάσεις ΟΟΣΑ και προτάσεις UNCITRAL) σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα και αρχές της Ε.Ε. και διασφαλίζεται η δυνατότητα δικαιοδοτικής προστασίας χωρίς την υιοθέτηση αμάχητων τεκμηρίων.

Η διεθνής κοινότητα, αφουγκραζόμενη την απαίτηση των κρατών, μέσα σε έναν παγκοσμιοποιημένο κόσμο, για ουσιαστική διαφάνεια, θέσπισε σημαίνοντες διεθνείς συνθήκες που απευθύνονταν στο πρόβλημα της διαφθοράς στο δημόσιο βίο αλλά και ειδικότερα στις δημόσιες συμβάσεις.

⁴⁹ C-366/10, Case C-366/10, σκέψη 50, ECLI:EU:C:2011:864.

Το πλέον σημαντικό νομοθετικό εργαλείο του αυστηρού, συμβατικού, διεθνούς δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις που ρυθμίζει μεταξύ άλλων και την ουσιαστική διαφάνεια, σε πολυμερές επίπεδο, αποτελεί η Συμφωνία για τις Δημόσιες Συμβάσεις του ΠΟΕ (Agreement on Government Procurement–GPA) στην οποία έχει προσχωρήσει η Ε.Ε.

Σε επίπεδο ήπιου δικαίου (soft law), στο πεδίο των δημόσιων συμβάσεων, σημαίνονται κείμενα αποτελούν το Πρότυπο UNCITRAL για την ουσιαστική διαφάνεια στις δημόσιες συμβάσεις που έχει επηρεάσει βαθύτατα την τριπλέτα οδηγιών της Ε.Ε. για τις δημόσιες συμβάσεις 2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ, σε τέτοιο βαθμό ώστε να θεωρούνται σχεδόν πιστή αντιγραφή σχετικά με τις διατάξεις της ουσιαστικής διαφάνειας.

Το Πρότυπο UNCITRAL αναγνωρίζεται ευρέως ως θεμελιώδες «παγκόσμιο πρότυπο» για την «καλή διακυβέρνηση» στη νομοθεσία των δημόσιων συμβάσεων⁵⁰. Το Πρότυπο UNCITRAL δεν αναλώνεται στην τυπική διαφάνεια⁵¹, δηλαδή απλώς στην δημοσίευση εγγράφων αλλά αναφέρει τρεις αόριστες νομικές έννοιες μεταξύ άλλων, τη «σύγκρουση συμφερόντων» την «αθέμιτη επιρροή» και το «αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα». Η συγκεκριμενοποίηση τους εναπόκειται στις έννομες τάξεις που θα υιοθετήσουν το ήπιο δίκαιο σε μορφή αυστηρού δικαίου ανάλογα με τις ανάγκες τους.

Είναι χαρακτηριστικό ότι το 2011 αναθεωρήθηκε τόσο η συμφωνία GPA όπως και το Πρότυπο UNCITRAL. Η GPA υιοθέτησε με τη μορφή αυστηρού δικαίου ένα σύνολο προτάσεων του Προτύπου UNCITRAL, καταδεικνύοντας την ευεργετική σχέση μεταξύ hard και soft law. Επομένως, σύμφωνα με το άρθρα 216 ΣΛΕΕ και 220 ΣυνθΛΕΕ, οι προτάσεις του UNCITRAL έγιναν πρωτογενές δίκαιο της Ε.Ε.

Δηλαδή κάθε Ευρωπαϊκή διάταξη σχετικά με την εναρμόνιση της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων από τα εθνικά κράτη καθώς και οι διατάξεις οποιαδήποτε άλλης πράξης του παράγωγου ενωσιακού δικαίου επί του θέματος, θα πρέπει να είναι σύμφωνες με τις διατάξεις της Συμφωνίας GPA σχετικά με τους κανόνες ουσιαστικής διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις. Διαφορετικά θα κριθούν ευθέως ή

⁵⁰ The WTO Agreement on Government Procurement and the Uncitral Model Procurement Law: A View from Outside the Region, Asian Journal of WTO & Int’l Health Law and Policy 1(2006),

⁵¹ Art. 21 al. 1 (b).

παρεμπιπτόντως παράνομες από τα Δικαστήρια ΕΕ ή από τα εθνικά Δικαστήρια των κρατών μελών, μπορεί δε να θεμελιώσουν και ευθύνη για αποζημίωση των ενωσιακών οργάνων, εφόσον τόσο οι ιδιώτες όσο και τα κράτη μέλη έχουν «δικαίωμα επίκλησης» της συμφωνίας αυτής ενώπιον των ενωσιακών δικαιοδοτικών οργάνων.

Τέλος, μνεία πρέπει να γίνει στους κανόνες του ΟΟΣΑ κατά της διαφθοράς, ιδίως η Σύμβαση κατά της Δωροδοκίας του 1997 καθώς και η Σύσταση του Συμβουλίου για την Ενίσχυση της Ακεραιότητας στις Δημόσιες Συμβάσεις («Recommendation of the Council on Enhancing Integrity in Public Procurement») το 2008.

Επιπλέον συστάσεις του ΟΟΣΑ αναφέρονται στην απόλυτη ανάγκη για ουσιαστική διαφάνεια, όπως η σύσταση του ΟΟΣΑ για τις Δημόσιες Συμβάσεις του 2015 και το κείμενο του 2016 για την «Πρόληψη Διαφθοράς στις Δημόσιες Συμβάσεις» («Preventing Corruption in Public Procurement»).

Πρόκειται για διατάξεις και συστάσεις *soft law* που όμως σταδιακά υιοθετήθηκαν από τα εθνικά κράτη αφού η μέθοδος του ήπιου δικαίου δίνει το δικαίωμα της ήπιας προσαρμογής των εθνικών νομοθεσιών, ενώ γίνεται και ειδική αναφορά στον ΟΟΣΑ στο άρθρο 220 ΣυνθλΕΕ.

Η οριστική μεταστροφή προς την ουσιαστική διαφάνεια στις δημόσιες συμβάσεις, στην Ευρωπαϊκή Ένωση

Ο συνδυασμός της διεθνοποίησης του ενωσιακού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις, του αιτήματος των κρατών μελών για ουσιαστική διαφάνεια και απαγκίστρωση από τον φορμαλισμό που ουδόλως αντιμετωπίζει την μη αποτελεσματικότητα των συμβάσεων καθώς και της πρωτοποριακής πλούσιας νομολογίας του ΔΕΕ, οδήγησε στην τριπλέτα των οδηγιών 2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ, που θέτουν με τρόπο ξεκάθαρο ως το πλέον σημαντικό ζητούμενο (*desiderata*) των δημοσίων συμβάσεων, την ουσιαστική διαφάνεια δίπλα στον ανταγωνισμό.

Η ανταγωνιστικο-κεντρική προσέγγιση υποχώρησε στη δημοσιοκεντρική προσέγγιση, δηλαδή στη προσέγγιση των δημοσίων συμβάσεων με άξονα το ευρύτερο δημόσιο συμφέρον, που περιλαμβάνει την ουσιαστική διαφάνεια.

Αυτός ο τελολογικός αναπροσανατολισμός της στοχοθεσίας της Ε.Ε. όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις όφειλε να είναι σύμφωνος ως παράγωγο δίκαιο με το πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο, ήτοι με τη Συνθήκη, τη Συνθήκη, το Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τις γενικές αρχές του Ευρωπαϊκού δικαίου καθώς και τις Διεθνείς Συμφωνίες που έχει προσχωρήσει η Ένωση. Ειδικότερα θα πρέπει να είναι σύμφωνη με τα άρθρα 18,28,49,56 της Συνθήκης και να σέβεται τις αρχές επικουρικότητας, αναλογικότητας και της δοτής αρμοδιότητας. Μόνο λοιπόν αν γινόταν δεκτό ότι οι στόχοι καταπολέμησης της αδιαφάνειας υπό την ουσιαστική έννοια του όρου και διαφθοράς σε εθνικό επίπεδο σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, θα μπορούσαν να συναχθούν ως στόχοι της Ε.Ε. από τη Συνθήκη και τη Συνθήκη και υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω στόχοι δεν έχουν επιτευχθεί επαρκώς από τα κράτη μέλη, θα μπορούσαν τα ευρωπαϊκά θεσμικά όργανα να κάνουν χρήση των δοτών αρμοδιοτήτων του προτείνοντας σχετική νομοθεσία.

Αν και η ουσιαστική διαφάνεια και η καταπολέμηση της διαφθοράς σε εθνικό επίπεδο δεν αναφέρονταν ρητώς ως στόχος του Ευρωπαϊκού Δικαίου, αυτό μπορούσε να συναχθεί τόσο μέσω συγκεκριμένων άρθρων της Συνθήκης όσο και από τις διεθνείς συμφωνίες που είχε προσχωρήσει η Ε.Ε. ως αυτόνομη νομική προσωπικότητα και φυσικά μέσω της πλούσιας νομολογίας του ΔΕΕ⁵².

Σύμφωνα λοιπόν με το προοίμιο της νέας οδηγίας 2014/24/ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις, (με την οποία καταργήθηκε η οδηγία 2004/18/ΕΚ) η νομική βάση της είναι η διαδικασία προσέγγισης του άρθρ. 114 Συνθήκης, αλλά και οι διατάξεις των άρθρ. 53 παρ. 1 και 62 της Συνθήκης.

Επίσης στις αιτιολογικές σκέψεις της νέας οδηγίας⁵³, δύναται η αναγωγή της ουσιαστικής διαφάνειας (αφού η καταμέτρηση είναι ενδεικτική) και σε περαιτέρω αρχές της Συνθήκης που απορρέουν από τα άρθρα 15 παρ. 3 (χρηστή διακυβέρνηση), 86 παρ.1

⁵² «Μηχανική», «eVigilo», «Ευρωπαϊκή Δυναμική», «Fabricom», «Serrantoni& Assitur».

⁵³ Αιτιολ. σκ. 1 εδάφιο πρώτο και δεύτερο του προοιμίου της οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

(αδικήματα που θίγουν τα οικονομικά συμφέροντα της Ε.Ε.) και 119 παρ. 3 (υγιή δημόσια οικονομικά).

Η ουσιαστική διαφάνεια στην ελληνική έννομη τάξη των δημοσίων συμβάσεων

Το ελληνικό κράτος ταλανίζεται εδώ και δεκαετίες από αδιαφάνεια και κατ'επέκταση διαφθορά στο δημόσιο βίο. Αυτό οδήγησε τον αναθεωρητικό και όχι τον κοινό νομοθέτη σε μια πρωτοποριακή για τα Ευρωπαϊκά δεδομένα συνταγματικής περιωπής διάταξη, κατά την διαδικασία αναθεώρησης του Συντάγματος το 2001 από την Ζ' Αναθεωρητική Βουλή, αυτή της διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις του άρθρου 14 παρ. 9, γνωστή και ως «βασικός μέτοχος».

Η Ελλάδα εκείνη την περίοδο ήταν τελευταία στους δείκτες διαφθοράς σε όλη την Ευρώπη, δηλαδή στη θέση 25^η σύμφωνα με έκθεση της Transparency International⁵⁴.

Ουσιαστικά θεσπίστηκε σε συνταγματικό επίπεδο κανόνας ουσιαστικής διαφάνειας κατά τη διάρκεια σύναψης σύμβασης με όλα τα χαρακτηριστικά του πλην ενός, δηλαδή ήταν προληπτικός, αφηρημένης διακινδύνευσης που όμως θέσπιζε αμάχητα και όχι μαχητά τεκμήρια. Σημαντική είναι και η απόφαση ΣτΕ 3242/2004 που αναλύει την ουσιαστική διαφάνεια στις δημόσιες συμβάσεις.

Η διάταξη του άρθρου 14 παρ. 9 συνιστά καινοτόμο ρύθμιση με την οποία τίθεται για πρώτη φορά κανόνας δικαίου συνταγματικής ισχύος, για την προληπτική προστασία της ουσιαστικής διαφάνειας στο δημόσιο βίο με την αποτροπή ακόμα και της διακινδύνευσης του αγαθού της διαφάνειας.

Εξίσου σημαντική είναι η αναθεωρημένη συνταγματική διάταξη του άρθρου 98 παρ. 1, εδάφιο α' που προέβλεψε την ανάθεση στο Ελεγκτικό Συνέδριο του προληπτικού ελέγχου δημοσίων συμβάσεων ορισμένες οικονομικής αξίας και άνω.

⁵⁴ Π.Φουντεδάκη, Το αδύναμο κράτος, οι νόμοι και οι περί το Σύνταγμα φαντασιώσεις, in: Οικονομικές Διαστάσεις της Συνταγματικής Αναθεώρησης σε συνθήκες κρίσης, Πρακτικά Συνεδρίου 15-16 Δεκεμβρίου 2014

Ειδικά αυτή η διάταξη εδραίωσε στη κουλτούρα και τη πρακτική των φορέων του δημοσίου την πεποίθηση ότι η διαφάνεια της διαχείρισης του δημοσίου χρήματος κατά τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων πρέπει να ελέγχεται προληπτικά και όχι κατασταλτικά, επομένως ο δημόσιος φορέας οφείλει να λειτουργεί με διαφάνεια, αμεροληψία, σύγχρονα και αποτελεσματικά, πραγματώνοντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού προς όφελος του υπέρτατου δημοσίου συμφέροντος.⁵⁵

Φυσικά τα φαινόμενα διαφθοράς στις δημόσιες συμβάσεις οδήγησαν στην ίδρυση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) με το ν. 4013/2011 που αναλαμβάνει, κατά περίπτωση συντονιστικό, συμβουλευτικό, γνωμοδοτικό, εποπτικό και ελεγκτικό ρόλο, αποσκοπώντας στην εξυγίανση στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων με γνώμονα τους κανόνες και τις αρχές της ευρωπαϊκής και εθνικής νομοθεσίας. Μια ανεξάρτητη αρχή που έχει βοηθήσει τα μέγιστα τους φορείς του Δημοσίου στον αγώνα τους για ουσιαστική διαφάνεια στις δημόσιες συμβάσεις. Μεταξύ των κορυφαίας σημασίας πράξεων της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. περιλαμβάνονται και οι κάτωθι αρμοδιότητες:

- Η Αρχή εκδίδει και αναρτά στην ιστοσελίδα της κανονισμούς για ειδικότερα τεχνικά ή λεπτομερειακά θέματα σχετικά με ζητήματα δημοσίων συμβάσεων που αφορούν ιδίως στην ερμηνεία της σχετικής εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας, λαμβανομένης υπόψη της εθνικής νομολογίας και της νομολογίας των δικαστηρίων της ΕΕ, παρέχει κατευθυντήριες οδηγίες προς τους αρμόδιους δημόσιους φορείς και τις αναθέτουσες αρχές με το ανωτέρω περιεχόμενο και εισηγείται στους αρμόδιους Υπουργούς την έκδοση σχετικών εγκυκλίων.

- Η Αρχή εκδίδει πρότυπα τεύχη δημοπράτησης και σχέδια συμβάσεων μετά από διαβούλευση με τους κατά περίπτωση αρμόδιους δημόσιους φορείς. Διατάξεις νόμων που εξουσιοδοτούν άλλα όργανα για την έκδοση πρότυπων τευχών. Η Αρχή διαμορφώνει επίσης κανόνες για την τυποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών σε συνεργασία με τους

⁵⁵ Γ.Κούρτη, Προτάσεις για την καταπολέμηση της διαφθοράς από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σε: ΤιμΤομΚανελλόπουλου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2015

αρμόδιους φορείς και ελέγχει την εναρμόνιση αυτών με τις γενικές αρχές του εθνικού και ενωσιακού δικαίου⁵⁶.

Στην συνέχεια τόσο διεθνείς οργανισμοί, όσο και το ΔΕΕ με πρώτη την απόφαση της «Μηχανικής» που έκρινε τη διαφάνεια ως απόρροια της αρχής της ίσης μεταχείρισης, προσανατολίστηκαν όπως αναλύθηκε ανωτέρω στην σημασία της ουσιαστικής διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις με συνέπεια να ακολουθήσει η Ε.Ε. με την τριπλέτα των οδηγιών.

Ο ν. 4412/2016 και η ανάδειξη της ουσιαστικής διαφάνειας μέσα από τις διατάξεις του

Ο ν.4412/2016 ενσωμάτωσε την τριπλέτα των οδηγιών 2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ οι οποίες αναμόρφωσαν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και περιείχαν διατάξεις σχετικά με τη διασφάλιση της ουσιαστικής διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις.

Όμως η ελληνική έννομη τάξη, έχοντας την εμπειρία σχετικά με διατάξεις διαφάνειας όπως αναλυτικά αναφέρθηκε ανωτέρω, δεν επανέλαβε απλώς τις διατάξεις των οδηγιών.

Η διαμόρφωση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων δεν είναι αποκλειστική αρμοδιότητα της Ε.Ε., με αποτέλεσμα η ελληνική έννομη τάξη να προσθέσει ή να εξειδικεύσει διατάξεις με βάση την εμπειρία που είχε αποκτήσει από τον αγώνα της κατά της διαφθοράς στο δημόσιο βίο.

Το άρθρο 18 του ν. 4412/2016

Το άρθρο 18 του ν.4412/2016, όπως και το ταυτόριθμο άρθρο της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αναφέρεται στις Γενικές Αρχές των κανόνων κατάρτισης δημοσίων συμβάσεων.

⁵⁶ <https://www.eaadhsy.gr/index.php/m-poiioi-eimaste/25-c-frontpage/frontpage-who-we-are/40-who-we-are-home>

Στο άρθρο 18 λοιπόν γίνεται ρητή αναφορά στη διαφάνεια και μάλιστα υπό ουσιαστική έννοια καθώς αυτή συνδέεται με τις ευρωπαϊκές αρχές της ίσης μεταχείρισής και των μη διακρίσεων, πάντα στα πλαίσια των αρχών της αναλογικότητας και επικουρικότητας. Η διαφάνεια λοιπόν ανάγεται σε Γενική Αρχή που διατρέχει οριζόντια και κάθετα τις δημόσιες συμβάσεις.

Η διαφάνεια συνδέεται ρητώς με τη προστασία του δημοσίου συμφέροντος ενώ εντύπωση προκαλεί η αναφορά πρώτα στη διαφάνεια και έπειτα στον ανταγωνισμό, σηματοδοτώντας ουσιαστικά την οριστική απαγκίστρωση από την αναποτελεσματική ανταγωνιστικο-κεντρική προσέγγιση.

Η ΕΑΔΔΗΣΥ με την κατευθυντηρία οδηγία υπ' αριθμ. 21, αναφέρει ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να συμμορφώνονται με τις γενικές αρχές που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του άρθρου 18.

Το άρθρο 24 του ν. 4412/2016

Με το άρθρο 24 του ν. 4412/2016 «Συγκρούσεις συμφερόντων» μεταφέρθηκε το ταυτάριθμο άρθρο των οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, ρυθμίζοντάς ένα από τα σημαντικότερα πεδία ουσιαστικής διαφάνειας, αυτό της σύγκρουσης συμφέροντος, που η αποτελεσματική αντιμετώπιση του δύναται να οδηγήσει στην εξάλειψη της διαφθοράς στο δημόσιο βίο ή τουλάχιστον να την απομειώσει. Η σύγκρουση συμφέροντος συνδέεται με τις στρεβλώσεις στον υγιή ανταγωνισμό, την αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς και της δημοσιονομικής αποτελεσματικότητας.

Μάλιστα ο Έλληνας νομοθέτης πρωτοπορεί και πάλι, καθώς δεν περιορίστηκε στο ελάχιστο της προστασίας που προσφέρει η οδηγία, αλλά εκμεταλλευόμενος και την εμπειρία του σε θέματα ρύθμισης ουσιαστικής διαφάνειας, υιοθέτησε λεπτομερέστερες και αυστηρότερες ρυθμίσεις σχετικά με το κεφαλαιώδους σημασίας ζήτημα της σύγκρουσης συμφερόντων.

Ειδικότερα αναλύει την έννοια του κύκλου της σύμβασης που περιλαμβάνει τον σχεδιασμό, την προετοιμασία και την κατάρτιση της σύμβασης, καθιστώντας σαφές ότι η σύγκρουση συμφερόντων αναφέρεται τόσο στους φορείς του δημοσίου όσο και του ιδιωτικού τομέα.

Επιπρόσθετα στην παρ. 4 προβαίνει τολμηρά σε μια εξειδίκευση της έννοιας της σύγκρουσης των συμφερόντων όπου συμφέροντα νοούνται προσωπικά, οικογενειακά, οικονομικά, πολιτικά ή άλλα. Μάλιστα προτάσσονται σε μια ιδιαίτερος αυστηρή ρύθμιση, τα προσωπικά συμφέροντα σε σχέση με τα οικονομικά, ενώ γίνεται και ρητή αναφορά στους υπεργολάβους. Στην ενδεικτική απαρίθμηση περιπτώσεων σύγκρουσης συμφερόντων ο εθνικός νομοθέτης προβαίνει μάλιστα σε ρύθμιση ακόμα αυστηρότερη από αυτή του «βασικού μετόχου» (παρ. 4 εδάφιο β) αφού αποτελεί σύγκρουση συμφέροντος η κατοχή ποσοστού άνω του 0,5% των μετοχών, εταιριών μεριδίων ή άλλης φύσης δικαιωμάτων επί του κεφαλαίου υποψήφιου οικονομικού φορέα από μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής.

Ιδιαίτερος αυστηρή είναι και πρόβλεψη στη παρ. 3 όπου η σύγκρουση συμφερόντων αφορά ιδίως- μεταξύ άλλων- και σε συζύγους ή συγγενείς εξ αίματος σε ευθεία γραμμή απεριόριστα και σε πλάγια γραμμή έως και τετάρτου βαθμού.

Επιπλέον στις παράγραφους 5 και 6 προβλέπονται προληπτικά μέτρα αποτροπής κινδύνου σύγκρουσης συμφερόντων και κατ' επέκταση πρόληψης καταστάσεων αδιαφάνειας, αθέμιτης επιρροής και διαφθοράς.

Τα άρθρα 46 και 48 του ν. 4412/2016

Το άρθρο 46 του νόμου αφορά τις προκαταρκτικές διαβουλεύσεις της αγοράς (άρθρο 40 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 48 του νόμου αφορά την προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίων ή προσφερόντων (άρθρο 41 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

Οι διατάξεις αυτές σχετίζονται με την ουσιαστική διαφάνεια διότι στο μεν άρθρο 46 προβλέπεται ότι η παροχή συμβουλών στο συγκεκριμένο στάδιο, μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο εφόσον «αποδεικνύεται» ότι «δεν έχει ως αποτέλεσμα τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και την παραβίαση των αρχών της αποφυγής των διακρίσεων και της διαφάνειας», στο δε άρθρο 48 προβλέπεται ότι σε περίπτωση προηγούμενης εμπλοκής υποψηφίων ή προσφερόντων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να «να λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για να διασφαλίσει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής του εν λόγω υποψηφίου ή προσφέροντα».

Σε κάθε δηλαδή περίπτωση εφαρμογής είτε της διαδικασίας προκαταρκτικής διαβούλευσης της αγοράς (αρθρ. 46) είτε προηγούμενης εμπλοκής υποψηφίου (αρθρ.48), πρέπει να μεσολαβεί υποχρεωτικά ένα στάδιο απόδειξης περί μη παραβίασης αρχών που συνδέονται με την ουσιαστική διαφάνεια και τη σύγκρουση συμφερόντων κατά το άρθρο 24 και κατ' επέκταση ότι δεν συντρέχει περίπτωση δυνητικού αποκλεισμού υποψηφίου κατά το αρθρ. 74 παρ. 4 περ. δ.

Το άρθρο 73 του ν. 4412/2016

Το άρθρο 73 αφορά σε λόγους αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Περιλαμβάνει μεταξύ άλλων, υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού, δυνητικούς λόγους αποκλεισμού που αν τους επιλέξει η αναθέτουσα αρχή τρέπονται σε υποχρεωτικούς λόγους, τους αμιγώς εθνικούς λόγους αποκλεισμού καθώς και μέτρα αυτοκάθαρσης (self - cleaning measures).

Πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να διαφυλάξει το υπέρτατο δημόσιο συμφέρον, να διασφαλίσει την αποτελεσματικότητα της σύμβασης, την αρχή της ίσης μεταχείρισης, την υποχρέωση διαφάνειας και τον ανόθευτο ανταγωνισμό, έχει τη δυνατότητα ελέγχου και αποκλεισμού οικονομικών φορέων για λόγους μεταξύ άλλων που αφορούν την ουσιαστική διαφάνεια, την σύγκρουση συμφερόντων και τη διαφθορά.

Μεταξύ των λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων στην παράγραφο 1, περιλαμβάνονται η δωροδοκία και η απατή, δηλαδή κατεξοχήν εγκλήματα διαφθοράς που σχετίζονται με την ουσιαστική διαφάνεια. Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι στην Ευρωπαϊκή οδηγία 2014/24/ΕΕ αναφέρεται στο άρθρο 57 παρ. 1 περ. β ο όρος διαφθορά που μετονομάστηκε στην επίσημη ελληνική μετάφραση σε δωροδοκία.

Με την παράγραφο 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 εισάγεται μια σειρά δυνητικών (προαιρετικών) λόγων αποκλεισμού, τους οποίους επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης, τηρουμένων, σε κάθε περίπτωση, των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου, ιδίως της αρχής της

αναλογικότητας, της εξυπηρέτησης του σκοπού δημοσίου συμφέροντος, της ενίσχυσης του ανταγωνισμού και αποφυγής στρέβλωσής του.

Λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή δύναται να επιλέξει και να συμπεριλάβει έναν, περισσότερους, όλους ή, ενδεχομένως, και κανέναν από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και να τους μετατρέψει σε υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού⁵⁷.

Ανάμεσα στους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού περιλαμβάνονται και λόγοι που ανάγονται στην ουσιαστική διαφάνεια στον δημόσιο βίο.

Σύμφωνα με τη παρ. 4 περ. γ' η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή, εάν διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, ότι δηλαδή έχει εμπλακεί σε καταστάσεις που δύνανται να επιφέρουν στρέβλωση του ανταγωνισμού, όπως είναι η περίπτωση της συμπαιγνιακής συμπεριφοράς σε διαγωνισμούς μαζί με άλλους οικονομικούς φορείς.

Επίσης δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού αποτελούν η κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 που δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα (άρθρο 73 παρ. 4περ. δ') καθώς και η κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, που δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα (άρθρο 73 παρ. 4 περ. ε').

Οι ανωτέρω λόγοι αποκλεισμού εκπορεύονται και ενσωματώνουν στο γράμμα του νόμου την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ε.Ε.⁵⁸ και συνδέονται με τη γενική αρχή που αναπτύχθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου η οποία επιτρέπει τον αποκλεισμό για

⁵⁷ ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 20, Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

⁵⁸ Πρβ. ΔΕΕ απόφαση της 3-3-2005, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03, Fabricom, Συλλογή της Νομολογίας 2005 I-01559, καθώς και ΔΕΕ απόφαση της 16-12-2008, υπόθεση C-213/07, Μηχανική ΑΕ κατά ΕΣΡ, Συλλογή της Νομολογίας 2008 I- 09999.

λόγους, πέραν των ρητώς οριζόμενων από τις Οδηγίες, με σκοπό τη διασφάλιση της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της παρεπόμενης υποχρέωσης διαφάνειας.

Τέλος τα μέτρα αυτοκάθαρσης ("self - cleaning measures") που αποτελούν παρέκκλιση από τον αποκλεισμό για υποχρεωτικούς λόγους (της παρ. 1 του άρθρου 73) και για δυνητικούς λόγους (της παρ. 4 του άρθρου 73) με τη λήψη σχετικών μέτρων με πρωτοβουλία του ιδιωτικού φορέα, σύμφωνα με τις παραγράφους 7,8 και 9, αποτελούν ένα ουσιαστικό βήμα επίτευξης του ουσιαστικού δημοσίου συμφέροντος αφού πλέον, πέρα από φορμαλισμούς και αμάχητα τεκμήρια, με βάση την αρχή της αναλογικότητας, ένας ιδιωτικός φορέας με δικές του ενέργειες, άρα ως ισότιμο μέλος στη υπό κατάρτιση σύμβαση, δύναται να αποδείξει την ανάκτηση της αξιοπιστίας του και την ικανότητα του να φέρει εις πέρας με αποτελεσματικότητα, και ουσιαστική διαφάνεια την υπό κατάρτιση σύμβαση. Έτσι επιτυγχάνεται η λεπτή ισορροπία μεταξύ ανταγωνισμού και ουσιαστικής διαφάνειας αφού σκοπός είναι να μην αποκλείονται οικονομικοί φορείς που μπορούν να φέρουν εις πέρας αποτελεσματικά, δηλαδή με ακεραιότητα, μια δημόσια σύμβαση, εφόσον έχουν προβεί σε μέτρα αυτοκάθαρσης, δηλαδή ουσιαστικά μέτρα διαφάνειας όπως η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η αναθεώρηση των εσωτερικών διαδικασιών για την πρόληψη της επανεμφάνισης της παραβατικής συμπεριφοράς, υιοθέτηση κωδίκων δεοντολογίας κ.α.

Δηλαδή μέτρα προληπτικά, εξυγιαντικά που σκοπό έχουν να εξαλείψουν συγκρούσεις συμφερόντων, παραβατικές συμπεριφορές ποινικά κολάσιμες και κατ επέκταση την διαφθορά⁵⁹⁶⁰⁶¹.

Συμπεράσματα Α' μέρους

Οι δημόσιες συμβάσεις εξ ορισμού τείνουν στην επίτευξη σκοπών δημοσίου συμφέροντος και συνδέονται με τη διάθεση δημοσίου χρήματος. Επομένως είναι επιρρεπείς στη διαφθορά. Το μέχρι τώρα διαθέσιμο ρυθμιστικό και θεσμικό οπλοστάσιο αποδείχθηκε ανεπαρκές δια της τυπικής διαφάνειας μέσω της δημοσίευσης εγγράφων και της δημοσιότητας διαδικασιών καθώς και της κατασταλτικής αντιμετώπισης της διαφθοράς. Επειδή υπό το μανδύα της τυπικής διαφάνειας κυοφορείται διαφθορά, έπρεπε

⁵⁹ Διαφάνεια, Ακεραιότητα & Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις, Χρυσούλα Π. Μουκίου

⁶⁰ ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 9/2015- Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

⁶¹ ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 20/2017- Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

ο ευρωπαίος και εθνικός νομοθέτης να διεισδύσει πλέον σε πεδία εσωτερικής βούλησης των ατόμων, να προβεί σε εικασίες, να εισαγάγει τεκμήρια, να τυποποιήσει συμπεριφορές, να προβεί στην «εκνομίκευση» αξιακών και ηθικών κανόνων, αφού η διαφάνεια ως αξιακός κώδικας συμπεριφοράς αφομοιώνει εννοιολογικά την ακεραιότητα και την εντιμότητα. Η διαφάνεια, η ακεραιότητα, η εντιμότητα, η έλλειψη διαφθοράς αποτελούν πλέον σκοπούς ίσης αξίας για τις δημόσιες συμβάσεις όσο και αυτή του ανταγωνισμού. Δηλαδή έχουμε τη μετάβαση από τα στενά όρια της τυπικής νομιμότητας του κύκλου της σύμβασης στην ουσία των υποκρυπτόμενων διαδικασιών και προθέσεων.

Η τριπλέτα των Οδηγιών και δη η Οδηγία 2014/24/ΕΕ εισήγαγε έννοιες μέχρι τώρα άγνωστες στο παράγωγο δίκαιο των δημόσιων συμβάσεων, όπως η αποφυγή σύγκρουσης συμφερόντων, η προηγούμενη εμπλοκή υποψήφιου σε διαδικασία κατάρτισης της σύμβασης, η διαδικασία άμβλυνσης περιπτώσεων αποκλεισμού υποψήφιου αναδόχου, η διαδικασία ανταπόδειξης της ανάκτησης της απολεσθείσας αξιοπιστίας υποψήφιου αντισυμβαλλόμενου και νέες διαδικασίες ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων.

Εμπεδώθηκε λοιπόν η βασική πλέον θέση ότι η είχε ήδη η διαφάνεια και η μη διαφθορά είναι στοιχειώδεις απαιτήσεις ορθής λειτουργίας των δημόσιων θεσμών και εν τέλει της ίδιας της δημοκρατίας. Κατά συνέπεια, όταν τα εθνικά αυτά δίκαια προσαρμόστηκαν προς τις Οδηγίες του 2014 σχετικά με την εναρμόνιση των διαδικασιών κατάρτισης δημόσιων συμβάσεων, επέδειξαν ζήλο όπως η Ελλάδα για την πρόληψη, εντοπισμό, πάταξη φαινομένων αδιαφάνειας και διαφθοράς κατά τον κύκλο των συμβάσεων.

Οι δημόσιες συμβάσεις πλέον υπάγονται σε νέα τελεολογική προσέγγιση που υπηρετεί όχι έναν αλλά πλείστους σκοπούς δημοσίου συμφέροντος και αποτελούν εργαλεία αντιμετώπισης της διαφθοράς⁶².

⁶² Διαφάνεια, Ακεραιότητα & Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις, Χρυσούλα Π. Μουκίου

Β' Μέρος

Εισαγωγή

Οι δημόσιες συμβάσεις αποτελούν Ευρωπαϊκά τον μεγαλύτερο δίαυλο δημοσίων δαπανών. Διαδραματίζουν καίριο ρόλο για τους στρατηγικούς στόχους της Ένωσης καθώς έχουν κεφαλαιώδη οικονομική σημασία. Αποτελούν αγορακεντρικό εργαλείο με σκοπό τόσο την επίτευξη έξυπνης, διατηρήσιμης και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξης όσο και της διασφάλισης της πλέον αποδοτικής χρήσης των δημοσίων πόρων. Οι δημόσιες συμβάσεις λοιπόν συνέχονται τόσο με το δημόσιο όσο και με τον ιδιωτικό τομέα και έχουν τεράστια επίδραση στις βασικές αρχές της χρηστής δημόσιας διοίκησης, δηλαδή στις αρχές της αποτελεσματικότητας, οικονομικότητας, αποδοτικότητας και της γενικότερης οικονομικής ανάπτυξης⁶³. Ετησίως δαπανώνται 2 τρισεκατομμύρια Ευρώ από 250.000 φορείς της Ε.Ε. για δημόσιες συμβάσεις, όσο δηλαδή το 15% του ακαθάριστου προϊόντος της Ε.Ε.

Πρόκειται λοιπόν αναπόφευκτα για τον πιο ευάλωτο τομέα στη σύγκρουση συμφερόντων, στη διαφθορά, στην απάτη και γενικότερα στις παρατυπίες. Σύμφωνα με την πιο πρόσφατη έκθεση της Ευρωπαϊκής Υπηρεσίας Καταπολέμησης της Απάτης (OLAF) η κυριότερη τάση απάτης που εντοπίστηκε το 2020, όπως και τα προηγούμενα χρόνια, ήταν αυτή της χειραγώγησης των διαδικασιών δημοσίων προμηθειών και διαγωνισμών⁶⁴. Είναι χαρακτηριστικό ότι, όπως προκύπτει από σχετική μελέτη, από την εξέταση στατιστικών στοιχείων, για το χρονικό διάστημα 2011-2016, το 20 % όλων των παρατυπιών που κοινοποιήθηκαν συνδέονταν με παραβιάσεις των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων και αντιστοιχούσαν στο 30 % του συνόλου των παράτυπων χρηματικών ποσών που καταγγέλθηκαν ότι είχαν διακινηθεί⁶⁵.

Βασική τάση κατά την ανωτέρω έκθεση αποτέλεσε επίσης η χειραγώγηση ή η καταστρατήγηση των διαδικασιών των δημοσίων συμβάσεων με σκοπό την απόκρυψη της σύγκρουσης συμφερόντων που αποδείκνυαν συμπαιγνία μεταξύ αρμοδίων των

⁶³ Δημόσιες Συμβάσεις και Καλή Διακυβέρνηση-Μαριλένα Σιδέρη, Ε.Κ.Δ.Δ.Α. 2021

⁶⁴ https://ec.europa.eu/anti-fraud/system/files/2021-12/olaf_report_2020_en.pdf

⁶⁵ Έκθεση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, Προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης Ετήσια έκθεση για την καταπολέμηση της απάτης, 2016, Βρυξέλλες, 20.7.2017. COM(2017) 383 final.

αναθετουσών αρχών και αναδόχων. Αυτή η σύγκρουση συμφερόντων όπως αναλύθηκε στο Α΄ μέρος της παρούσας, οδηγεί σχεδόν γραμμικά στην διαφθορά⁶⁶.

Σύμφωνα με έτερη έκθεσή της OLAF⁶⁷, ο τομέας των δημοσίων συμβάσεων είναι ο επιρρεπέστερος σε δόλιες δραστηριότητες, διότι χαρακτηρίζεται από ασαφείς ή πολύπλοκες ισχύουσες εθνικές νομοθεσίες που διέπουν τις δημόσιες προμήθειες και οι οποίες είναι δύσκολο να εφαρμοστούν, έλλειψη διοικητικής ικανότητας και εμπειρογνωσίας των αρχών που πρέπει να εφαρμόζουν τους κανόνες με συνεκτικό και συνεπή τρόπο, στελέχωση των επιτροπών αξιολόγησης με ανεπαρκώς εξειδικευμένα μέλη (ιδίως σε πολύπλοκες διαδικασίες υποβολής προσφορών σχετικά με υποδομές), ανεπαρκές επίπεδο λογιστικών ελέγχων, ελέγχων και επιθεωρήσεων που διενεργούν οι ρυθμιστικές αρχές κ.λπ.

Η αυξανόμενη απαίτηση σε διεθνές, ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο για περισσότερη ουσιαστική διαφάνεια στο δημόσιο βίο και ειδικότερα στις δημόσιες συμβάσεις προϋποθέτει την επίταση των ενεργειών των αρμόδιων οργάνων για αποτελεσματικότερη παρακολούθηση των διαδικασιών και των δαπανών που αφορούν τις δημόσιες συμβάσεις⁶⁸.

Εξάλλου, πέρα από την αυξανόμενη αυτόβουλη τάση των κρατών μελών για ενίσχυση των θεσμών και των διαδικασιών διαφάνειας και καταπολέμησης της διαφθοράς και απάτης που αναφέρθηκαν στο Α΄ μέρος, αποτελεί και υποχρέωση των κρατών μελών σύμφωνα με το άρθρο 325 της ΣΛΕΕ, η προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ε.Ε. από παρατυπίες και απάτη. Άλλωστε αυτή η προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ε.Ε. έχει άμεση αντανάκλαση και στη προστασία των συμφερόντων των κρατών μελών. Σε αυτό το πλαίσιο κράτη μέλη έχουν επίσης θεσπίσει τα τελευταία έτη πολυάριθμα μέτρα καταπολέμησης της απάτης κυρίως, ακολουθούμενα από μέτρα για τη σύγκρουση συμφερόντων και τη διαφθορά. Σκοπός είναι η προαγωγή της λογοδοσίας που συμβάλλει στην καταπολέμηση της διαφθοράς μέσω αύξησης της διαφάνειας.

⁶⁶ <https://eucrim.eu/news/olaf-activity-report-2020/>

⁶⁷ https://ec.europa.eu/sfc/sites/default/files/sfc-files/Fraud%20in%20Public%20Procurement_final%2020.12.2017%20ARES%282017%296254403.pdf

⁶⁸ Ειδική έκθεση αριθ. 10/2015 του Ευρωπαϊκού Ελεγκτικού Συνεδρίου

Η τυπική διαφάνεια ως οριζόντιο εργαλείο πρόληψης της διαφθοράς και της απάτης στις δημόσιες συμβάσεις και το πρόβλημα των καρτέλ

Στη πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ προβλέπονται μια σειρά προϋποθέσεις που πρέπει να πληροί η εθνική δράση προκειμένου η σύναψη συμβάσεων να συνάδει με τις αρχές της Συνθήκης. Η διαφάνεια αποτελεί την πρώτη γενική υποχρέωση, η οποία συνεπάγεται την απαίτηση για επαρκή δημοσιότητα, δηλαδή συνδέεται με την τυπική διαφάνεια και τη φορμαλιστική δημοσίευση κειμένων και αποφάσεων από τις αναθέτουσες αρχές δημοσίων συμβάσεων.

Φυσικά η τυπική διαφάνεια εκπληρώνεται με πλείστους τρόπους στον ν. 4412/2016 περί δημοσίων συμβάσεων που σχετίζονται με κανόνες δημοσιότητας. Οι κανόνες καθολικής δημοσιότητας διασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων ενώ παράλληλα εγγυώνται τον προσήκοντα βαθμό δημοσιότητας που απαιτείται για τη προστασία του υγιούς ανταγωνισμού⁶⁹.

Οι τεχνολογίες πληροφορικής και επικοινωνίας (Τ.Π.Ε.) που περιγράφονται στα άρθρα 33 έως 38 του ν.4412/1206, δηλαδή η χρήση πληροφοριακών εργαλείων σύναψης δημοσίων συμβάσεων συνδράμουν στο μέγιστο βαθμό στην εξασφάλιση της τυπικής διαφάνειας μέσω των δημοσιεύσεων, της μείωσης του γραφειοκρατικού κόστους, των απλοποιημένων διαδικασιών που επιτρέπουν ευρύτερη συμμετοχή οικονομικών φορέων, ενώ σε κάθε περίπτωση η τυποποίηση και η αυτοματοποίηση μιας διαδικασίας περιορίζει τα περιθώρια εκδήλωσης διαφθοράς καθιστώντας τη διαδικασία πιο διαφανή τόσο κατ' ουσίαν όσο και στην αντίληψη ενός τρίτου παρατηρητή.

Τέτοια εργαλεία είναι το Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), το Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), και το Επιγραμμικό Αποθετήριο Πιστοποιητικών e-Certis.

Δεν είναι όμως αρκετή η τυπική διαφάνεια και δη η χρήση εργαλείων Τ.Π.Ε. για την καταπολέμηση της σύγκρουσης συμφερόντων, της διαφθοράς και της απάτης.

⁶⁹ Ράικος, κ.α., 2018, σελ. 598

Η OLAF παραδέχεται ότι στις διαδικασίες προμηθειών υπάρχουν εγγενείς κίνδυνοι, ορισμένοι από τους οποίους είναι αναπόφευκτοι ανάλογα με τα διακυβευόμενα οικονομικά συμφέροντα, την ποσότητα των εμπλεκόμενων επιχειρηματικών δραστηριοτήτων και τη στενή συνεργασία που απαιτείται μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού τομέα καθ' όλη τη διάρκεια των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων. Ένα από τα πλέον αποτελεσματικά μέσα αποκατάστασης είναι η ενίσχυση της διαφάνειας καθ' όλη τη διάρκεια του κύκλου προμηθειών.

Οι Τ.Π.Ε. καίτοι συμβάλλουν αναμφιβόλως, στον περιορισμό των ενεχόμενων κινδύνων, δεν μπορούν από μόνες τους να εξαλείψουν εντελώς τους κινδύνους και να καταπολεμήσουν τη διαφθορά και την απάτη.

Μια από τις βασικές προκλήσεις του κύκλου σύναψης δημοσίων συμβάσεων είναι η πρόληψη, ο εντοπισμός και η εξάλειψη της αθέμιτης σύμπραξης στις δημόσιες προμήθειες.

Πρόκειται για το σύνηθες φαινόμενο της προσυνηνομημένης υποβολής προσφορών (άλλως νόθευση διαγωνισμών) που υλοποιείται όταν οικονομικοί φορείς καταλήγουν σε κρυφή συμφωνία προκειμένου να χειραγωγήσουν τη διαδικασία υποβολής προσφορών προκειμένου να περιορίσουν ή να εξαλείψουν τον μεταξύ τους ανταγωνισμό, με γενικό στόχο την τεχνητή αύξηση των τιμών ή τη μείωση της ποιότητας αγαθών ή υπηρεσιών για τις αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να αποκτήσουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μέσω ανταγωνιστικής διαδικασίας. Αυτό έχει πολλαπλές δυσμενείς συνέπειες που πλήττουν το δημόσιο συμφέρον αφού αφενός αυτή η παράνομη συμπεριφορά οδηγεί σε έκτακτα κέρδη για τους συμπράττοντες τα οποία θα διανεμηθούν μεταξύ τους στο πλαίσιο διαφόρων συστημάτων αποζημίωσης, αφετέρου η αδικαιολόγητη καταβολή υψηλότερων τιμών για αγαθά ή υπηρεσίες συνεπάγεται την απώλεια δημοσίων κεφαλαίων τα οποία θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν αλλού. Η νόθευση διαγωνισμών μπορεί να λάβει διαφορετικές μορφές ή πλαίσια ωστόσο, συνηθέστεροι είναι η συμπληρωματική προσφορά, η καταστολή προσφορών και η εναλλαγή προσφορών, πλήττοντας τον ελεύθερο ανταγωνισμό⁷⁰.

⁷⁰ Απάτη στις δημόσιες προμήθειες-Μια συλλογή κόκκινων σημαιών και βέλτιστων πρακτικών, OLAF 2017

Σε αυτές τις περιπτώσεις, των λεγόμενων «καρτέλ», η τυπική διαφάνεια δια της δημοσιεύσεως εγγράφων όχι μόνο δεν προλαμβάνει την διαφθορά αλλά δύναται να αποτελέσει το μέσο για δήθεν νομιμότητα της όλης διαδικασίας.

Το 2012 αποκαλύφθηκε καρτέλ μεταξύ των σημαντικότερων παραγωγών χάρτινων φακέλων στην Ισπανία. Οι εν λόγω εταιρείες προέβησαν σε μυστική συμφωνία να μοιράσουν την αγορά χάρτινων φακέλων που χρησιμοποιούνται στις εθνικές και περιφερειακές εκλογές της Ισπανίας και στις ευρωεκλογές. Το εν λόγω καρτέλ έδρασε από τις πρώτες δημοκρατικές εκλογές στην Ισπανία (1977) έως την έναρξη των ερευνών (2010). Τελικά το καρτέλ εξαρθρώθηκε χάρις πληροφοριών που έλαβαν από ανώνυμους μάρτυρες και στη συνέχεια από μέλη του ίδιου το καρτέλ που επιθυμούσαν ευνοϊκή μεταχείριση (μάρτυρες στέμματος)⁷¹.

Επομένως σύμφωνα με την OLAF ένα από τα αποτελεσματικότερα εργαλεία πρόληψης της σύγκρουσης συμφερόντων, της διαφθοράς και της απάτης είναι οι πληροφοριοδότες διότι η ύπαρξη μηχανισμού υποβολής καταγγελιών νόθευσης διαγωνισμών διευκολύνει την καταπολέμηση περιπτώσεων αθέμιτης σύμπραξης.

Οι πληροφοριοδότες (Whistleblowers)

Οι μηχανισμοί και οι διαδικασίες υποβολής καταγγελιών στον δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα με σκοπό την πρόληψη αλλά και την εξιχνίαση πράξεων διαφθοράς, κυρίως σε υποθέσεις με σοβαρές συνέπειες για το κοινωνικό σύνολο (π.χ. δημόσιες συμβάσεις, αθέμιτος ανταγωνισμός), έχουν ένα ιστορικά μακρύ παρελθόν. Διάφορες αλλά και διαφορετικές μεταξύ τους έννομες τάξεις επιλέγουν βέβαια συγκεκριμένες μεθόδους συστηματικής συλλογής καταγγελιών για να ανταποκριθούν αποτελεσματικότερα και πιο αξιόπιστα στις ολοένα αυξανόμενες απαιτήσεις της πρόληψης και καταστολής της διαφθοράς. Η πρακτική της υποβολής τέτοιων

⁷¹ <https://carteldamageclaims.com/2020/01/10/the-spanish-paper-envelopes-cartel-compensation-over-40-years-later/>

καταγγελιών υπέρ του δημοσίου συμφέροντος, στην διεθνή βιβλιογραφία έχει επικρατήσει να καταγράφεται με τον όρο “whistleblowing”⁷²⁷³.

Η καταγγελία δυσλειτουργιών (Whistleblowing) είναι η πράξη ενός προσώπου το οποίο, πιστεύοντας ότι το δημόσιο συμφέρον υπερισχύει του συμφέροντος του οργανισμού που εργάζεται, παρέχει την πληροφορία ότι ο οργανισμός εμπλέκεται σε υποθέσεις διαφθοράς, παρανομίας απάτης ή επιβλαβούς συμπεριφοράς⁷⁴. Το πρόσωπο αυτό είναι εκ των πραγμάτων το πρώτο το οποίο αντιλαμβάνεται την απειλή της κακοδιοίκησης, κακοδιαχείρισης και της διαφθοράς σε έναν δημόσιο ή ιδιωτικό οργανισμό, αφού πρόκειται για άτομο που είτε εργάζεται εντός του οργανισμού ή συνεργάζεται πολύ στενά με αυτόν, όπως π.χ. ένας εξωτερικός συνεργάτης.

Η πράξη της καταγγελίας δυσλειτουργιών έχει άμεση σχέση με την ηθική, επειδή αντιπροσωπεύει την βαθιά αντίληψη ενός προσώπου ότι οι πράξεις του οργανισμού που εργάζεται είναι επιβλαβείς για το δημόσιο συμφέρον ή έρχονται σε αντίθεση με βασικά ανθρώπινα δικαιώματα. Πρόκειται για τη σταδιακή «εκνομίκευση» προτύπων συμπεριφοράς, κανόνων δεοντολογίας, κανόνων ηθικής και τήρηση αξιακών κωδίκων που συντελείται παγκοσμίως και αναλύθηκε στο Α΄ μέρος της παρούσας με σκοπό τη προαγωγή της ουσιαστικής διαφάνειας⁷⁵.

Τις τελευταίες δεκαετίες, η λογοδοσία και η διαφάνεια ή η έλλειψη αυτών στους οργανισμούς του δημοσίου και ιδιωτικού τομέα, ήταν στη πρώτη γραμμή της επικαιρότητας των εθνικών ειδήσεων. Σκάνδαλα όπως της Enron, της WorldCom, της Tyco⁷⁶ στην Αμερική, των Panama Papers , Cambridge Analytica , Luxleaks πιο πρόσφατα, αλλά και των εταιριών Mitsubishi Yukijirusji, Shokuhin και Nippon Meat Packers για τη διατροφική νοθεία στην Ιαπωνία, επέτειναν την πίεση στις κυβερνήσεις να διευκολύνουν την ελεύθερη ροή των πληροφοριών που προέρχονται από

⁷² Ο όρος “whistleblowing” είναι αγγλοσαξονικός και στην ουσία αποδίδει την πρακτική, που εφαρμόζαν οι Άγγλοι αστυνομικοί, οι οποίοι όταν εντόπιζαν ή παρατηρούσαν τη διάπραξη κάποιου εγκλήματος ή παρανομίας συνήθιζαν να σφυρίζουν με σκοπό την κινητοποίηση άλλων οργάνων της τάξεως και του γενικότερου κοινωνικού συνόλου

⁷³ Διεθνές επιστημονικό Συνέδριο «Δημόσιες Συμβάσεις, Κρίσιμα θέματα και νεότερες εξελίξεις» από την Ένωση Διοικητικών Δικαστών και την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαρία Στυλιανίδου.

⁷⁴ Προστασία των εργαζομένων μαρτύρων δημόσιου συμφέροντος στο δημόσιο τομέα, Οι whistleblowers σε Διεθνείς Οργανισμούς και σε κράτη της Ευρώπης- Νομική Βιβλιοθήκη, Μαρία Στυλιανίδου Δ.Ν., Μέλος της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

⁷⁵ Ibid

⁷⁶ Οι Η.Π.Α. εξέδωσαν τον Sarbanes Oxley Act (SOX).

οργανισμούς⁷⁷. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις οι πληροφοριοδότες προέβησαν σε σημαντικές αποκαλύψεις που σήμαναν την έναρξη δικαστικών ερευνών.

Η πιο αποτελεσματική μέθοδος διευκόλυνσης της ελεύθερης ροής της πληροφορίας και της καταπολέμησης της κακοδιοίκησης και της διαφθοράς είναι η νομοθεσία που προστατεύει τους πληροφοριοδότες (whistleblowers), επιτρέποντας τους να εκφράσουν την με καλή πίστη ανησυχία τους για φαινόμενα κακοδιοίκησης και διαφθοράς χωρίς το φόβο εργασιακών αντιποίνων και εκδικητικών καταγγελιών (ψευδούς κατάθεσης, ψευδούς καταμήνυσης, συκοφαντικής δυσφήμισης και παραβίασης υπηρεσιακού απορρήτου).

Πέρα από τα εθνικά κράτη όμως, οι Διεθνείς Οργανισμοί επέδειξαν ευαισθησία για τα φαινόμενα διαφθοράς και κατ' επέκταση για την προστασία των πληροφοριοδοτών αφού οι Διεθνείς Οργανισμοί συνδέουν την αποτελεσματική καταπολέμηση της κακοδιοίκησης και της διαφθοράς με την προστασία των πληροφοριοδοτών.

Έτσι υπήρξαν πολλές αντίστοιχες soft law διατάξεις διεθνών κειμένων που η Ε.Ε. και τα εθνικά κράτη έχουν υιοθετήσει όπως η Σύσταση του 2014 του Συμβουλίου της Ευρώπης της Επιτροπής των Υπουργών προς τα κράτη μέλη για την προστασία των πληροφοριοδοτών, που προβλέπει προστασία τόσο για τους πληροφοριοδότες του δημόσιου τομέα, όσο και για τους πληροφοριοδότες του ιδιωτικού τομέα, οι οποίοι καταγγέλλουν ή αποκαλύπτουν πληροφορίες που γνωρίζουν λόγω της εργασιακής τους σχέσης σε αρμόδιες αρχές. Επίσης η Σύσταση του ΟΟΣΑ για τη βελτίωση της ηθικής συμπεριφοράς στις Δημόσιες Υπηρεσίες (1998) και η Σύσταση του ΟΟΣΑ περί κατευθυντήριων γραμμών για τη Διαχείριση Συγκρούσεων Συμφερόντων στις Δημόσιες Υπηρεσίες (2003). Τα εν λόγω κείμενα ήταν μεταξύ των πρώτων εργαλείων μη δεσμευτικής ισχύος που υπογράμμισαν την ανάγκη προστασίας των πληροφοριοδοτών του δημοσίου τομέα⁷⁸.

⁷⁷ Η Ιαπωνία εξέδωσε την Whistleblower Protection Act (Japanese WPA) το 2004

⁷⁸ Προστασία των εργαζομένων μαρτύρων δημόσιου συμφέροντος στο δημόσιο τομέα, Οι whistleblowers σε Διεθνείς Οργανισμούς και σε κράτη της Ευρώπης- Νομική Βιβλιοθήκη, Μαρία Στυλιανίδου Δ.Ν., Μέλος της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

Παρά το γεγονός ότι η ανάγκη προστασίας για καταγγελία δυσλειτουργιών (whistleblowing) κρίνεται αναγκαία, εντούτοις η επιτυχής υλοποίηση της αντιμετωπίζει πολλές δυσκολίες, προκλήσεις και απροθυμία.

Καταρχάς η προστασία του πληροφοριοδότη δεν πρέπει να είναι αποσπασματική και ευκαιριακή αλλά να εντάσσεται σε μια γενικότερη στρατηγική και κουλτούρα καταπολέμησης της διαφθοράς. Παρατηρείται ότι σε πολλές έννομες τάξεις το πλαίσιο προστασίας είναι αποσπασματικό, σε διάσπαρτα κείμενα που δεν ενισχύουν την ασφάλεια δικαίου, αντιθέτως λόγω και άγνοιάς της πλήρους έκτασης της προστασίας, αποθαρρύνουν τους πληροφοριοδότες στο να καταγγείλουν διαφθορά και κακοδιοίκηση. Η αποτελεσματική προστασία πληροφοριοδοτών απαιτεί ένα καλά συγχρονισμένο νομικό πλαίσιο από ποινικούς, διοικητικούς, δικονομικούς και διαχειριστικούς κανόνες. Ζητήματα όπως σε ποιον δίαυλο θα υποβάλλεται η καταγγελία, σε εσωτερικό αποκλειστικά ή εξωτερικό ή εναλλακτικά, τα δικονομικά δικαιώματα και τα όργανα εξέτασης των καταγγελιών, είναι εξίσου σημαντικά. Η προστασία των πληροφοριοδοτών και η καταπολέμηση της διαφθοράς απαιτεί εναρμόνιση πλήθους μέσων και ενδιαφερόντων⁷⁹.

Επιπλέον, το πρόσωπο που έχει αντιληφθεί κακοδιοίκηση ή διαφθορά στον οργανισμό του και επιθυμεί να προβεί σε καταγγελία βρίσκεται στο μέσο μιας διεκυστίνδας, όπου από τη μια μεριά η καταγγελία προωθεί τη λογοδοσία, την ουσιαστική διαφάνεια, το δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης⁸⁰ και δίνει τη δυνατότητα στον οργανισμό να αντιμετωπίσει εγκαίρως σοβαρά προβλήματα πριν προκαλέσουν βαρύτατη ζημία τόσο οικονομική (πρόστιμα, αποζημιώσεις, απολύσεις) όσο και στη φήμη του ή ακόμα και απώλεια ζωών (π.χ. ένας νοθευμένος διαγωνισμός σιδηροδρομικών συρμών που δεν πληροί τους όρους ασφάλειας). Από την άλλη μεριά όμως βρίσκεται το καθήκον της πίστης που είναι ο ακρογωνιαίος λίθος της σχέσης εργασίας, ιδίως στο δημόσιο τομέα.

Η ΕΣΔΑ συνέβαλε με ένα σημαντικό νομοθετικό εργαλείο στη προστασία των ευρωπαίων πληροφοριοδοτών μέσω του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ περί ελευθερίας έκφρασης. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στο εξής ΕΔΔΑ, σε αυτή την περίπτωση μπορεί να διαδραματίσει ένα σημαντικό ρόλο, καθώς σε

⁷⁹ Transparency International, Mapping the EU on legal whistleblower protection, 2019

⁸⁰ Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ Α/25/1997).

⁸¹ Άρθρ. 19 (2), Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα.

όλες τις χώρες του Συμβουλίου της Ευρώπης, ένας πληροφοριοδότης έχει τη δυνατότητα επίκλησης της ΕΣΔΑ. Το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ad hoc σε περιπτώσεις ότι το δημόσιο συμφέρον και η προάσπιση του με πολλαπλούς τρόπους που αυτό συντελείται, υπερισχύει οποιαδήποτε στάθμισης με υποχρεώσεις όπως το υπηρεσιακό απόρρητο ή η υποχρέωση εχεμύθειας⁸².

Σε κάθε περίπτωση όμως θεωρείται αναποτελεσματική η προστασία των πληροφοριοδοτών που προάγουν με τις καλόπιστες καταγγελίες τους την ουσιαστική διαφάνεια, όταν αυτή η προστασία εναπόκειται δια της συναγωγής, σε ένα άρθρο της ΕΣΔΑ που μάλιστα κρίνεται ad hoc.

Δεδομένου ότι η καταγγελία δυσλειτουργιών δεν έχει ακριβή κατηγοριοποίηση σε πολλές νομοθεσίες, ο καθορισμός των κριτηρίων της νομιμότητας είναι αρκετά κρίσιμος για τον προσδιορισμό της έννοιας καθώς και το νόμιμο δικαίωμα στην προστασία της. Τα κριτήρια που πρέπει να περιλαμβάνει η νέα ευρωπαϊκή οδηγία είναι τα ακόλουθα: επαρκείς πληροφορίες που υποστηρίζονται από αποδείξεις, η αρχή της καλής πίστης του καταγγέλλοντα, η καταγγελία να εξυπηρετεί την αόριστη νομική έννοια του δημόσιου συμφέροντος όπως αυτή έχει αναλυθεί στο Α΄ μέρος της παρούσας και φυσικά να προστατεύεται ο καταγγέλλον από πράξεις αντιποίνων με τρόπο συνεκτικό και πλήρη που θα του εξασφαλίζει ασφάλεια⁸³.

Επιπλέον κριτήρια που πρέπει να περιλαμβάνονται είναι ένα απλοποιημένο και αποτελεσματικό σύστημα υποβολής της καταγγελίας που δεν λειτουργεί αποτρεπτικά και που περιλαμβάνει εσωτερικούς και εξωτερικούς διαύλους υποβολής καταγγελίας, η δυνατότητα με χρήση Τ.Π.Ε. υποβολής ανώνυμης καταγγελίας σε ειδική πλατφόρμα, που συγχρόνως θα παρέχει ισχυρή προστασία από την αποκάλυψη της ταυτότητας του πληροφοριοδότη.

⁸² Π.χ. υποθέσεις *Sosinowska v. Poland* και *Bucur and Toma v. Romania*

⁸³ Προστασία των εργαζομένων μαρτύρων δημόσιου συμφέροντος στο δημόσιο τομέα, Οι whistleblowers σε Διεθνείς Οργανισμούς και σε κράτη της Ευρώπης- Νομική Βιβλιοθήκη, Μαρία Στυλιανίδου Δ.Ν., Μέλος της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

Η Οδηγία υπ'αρ. 1937/2019 σχετικά με την προστασία των προσώπων που αναφέρουν παραβιάσεις του δικαίου της Ένωσης

Η υπ' αριθμ. 1937/2019 Οδηγία⁸⁴ σχετικά με την προστασία των προσώπων που αναφέρουν παραβάσεις του δικαίου της Ένωσης (εφεξής Οδηγία), τέθηκε σε ισχύ στις 16 Δεκεμβρίου 2019, μετατρέποντας την προστασία των πληροφοριοδοτών από ζήτημα καλής πρακτικής σε νομική υποχρέωση και αποτελώντας την πρώτη προσπάθεια υιοθέτησης ενός ενιαίου ευρωπαϊκού θεσμικού πλαισίου στον τομέα αυτό.

Η Οδηγία υποχρεώνει τα κράτη μέλη να καθιερώσουν τόσο στα νομικά πρόσωπα του Δημοσίου όσο και του ιδιωτικού τομέα την υποχρέωση δημιουργίας εσωτερικών και εξωτερικών διαύλων αναφοράς δυσλειτουργιών, ενώ λαμβάνει μέριμνα για την υπό προϋποθέσεις προστασία της δημόσιας αποκάλυψης και της προστασίας των πληροφοριοδοτών από αντίποινα καθώς και της της ασυλίας τους από τη νομική ευθύνη⁸⁵.

Αφενός λοιπόν η Οδηγία αναφέρεται στη σχέση Δημοσίου και Ιδιωτικού τομέα, την σύμπλεξη του οποίου αναπτύξαμε στο Α' μέρος, αφού η ουσιαστική διαφάνεια ειδικά στις δημόσιες συμβάσεις αφορά την σχέση μεταξύ τους, αφετέρου η Οδηγία φαίνεται να απευθύνεται στο σύνολο της δεοντολογίας καταγγελίας δυσλειτουργιών και των κριτηρίων που πρέπει αυτή να εξυπηρετεί⁸⁶.

Επιπλέον η Οδηγία είναι ευέλικτη στο να δίνει το δικαίωμα επιλογής στον καταγγέλλοντα τον δίαυλο που θα υποβάλει την καταγγελία δυσλειτουργιών. Η εσωτερική αναφορά δεν αποτελεί υποχρεωτικά το πρώτο κανάλι επικοινωνίας καίτοι ενθαρρύνεται έντονα από την Οδηγία με το σκεπτικό ότι το πρόβλημα πρακτικά αλλά και δεοντολογικά πρέπει να αναφέρεται και να επιλύεται στην ίδια την πηγή του. Βέβαια η Οδηγία για να αποφύγει οποιοδήποτε φαινόμενο συγκάλυψης προβλέπει στο άρθρο 7 σε συνδυασμό με τη σκ. 47 ότι οι αναφορές του υπαλλήλου στο εσωτερικό whistleblowing υποχρεώνει τον εσωτερικό δίαυλο να ενημερώνει εντός προθεσμίας τον αναφέροντα για την παραλαβή και εν γένει πορεία της αναφοράς του. Θεσμοθετείται, με αυτόν τον τρόπο, η ισότιμη προστασία τόσο του εσωτερικού, όσο και του εξωτερικού

⁸⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937&from=EN>

⁸⁵ Αρ. 15.

⁸⁶ Blueprint for Free Speech, Getting Whistleblower Protection Right, 2020,

whistleblowing, ικανοποιώντας την επιτακτική ανάγκη να αξιοποιούνται τα εκατέρωθεν πλεονεκτήματα των δύο τρόπων καταγγελία⁸⁷.

Η σύσταση υποχρεωτικού εσωτερικού διάυλου αναφοράς αποτελεί μια νέα πρακτική που συγκεντρώνει χαρακτηριστικά που δεν πρέπει να συγχέονται με τα υπάρχοντα Τμήματα Εσωτερικών Ερευνών και Διερεύνησης Καταγγελιών του Ελληνικού ν. 4622/2019⁸⁸.

Η καταληκτική ημερομηνία ενσωμάτωσης της Οδηγίας είχε οριστεί ή 17/12/2021 και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει δημιουργήσει ιστοσελίδα παρακολούθησης της ενσωμάτωσης της από τα κράτη μέλη καταδεικνύοντας τη σημασία που αποδίδει η Ε.Ε. στην Οδηγία.

Στον ιστότοπο <https://www.whistleblowingmonitor.eu/>, αποτυπώνεται η κατάσταση μεταφοράς της Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο των κρατών μελών. Δεκαοχτώ κράτη δεν έχουν ενσωματώσει την Οδηγία αλλά έχουν έτοιμα προσχέδια, οχτώ κράτη έχουν ενσωματώσει την Οδηγία και ένα κράτος η Ουγγαρία δεν έχει ξεκινήσει τις διαδικασίες ενσωμάτωσης ούτε με τη δημιουργία προσχεδίου νόμου.

Πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας υπ'αρ. 1937/2019

Η Οδηγία καλύπτει τα πρόσωπα που εργάζονται στον ιδιωτικό ή το δημόσιο τομέα και αναφέρουν ή αποκαλύπτουν δημόσια πληροφορίες σχετικά με παραβάσεις σε εργασιακό πλαίσιο. Ο ορισμός του «αναφέροντος» συνδέεται πέραν της τυπικής έννοιας του εργαζομένου του άρθρου 45 παρ. 1 ΣΛΕΕ και σε κάθε είδους εργασιακή απασχόληση, ανεξαρτήτως αν αυτή είναι τυπική ή άτυπη, αμειβόμενη ή μη, ενεργός ή όχι, αρκεί λόγω της θέσης του αυτής ο εργαζόμενος να μπορεί να διαδραματίσει σημαντικό ρόλο στην αποκάλυψη παραβάσεων και να μπορεί να υποστεί αντίποινα λόγω της αποκάλυψης αυτής⁸⁹. Οι προστατευτικές ρυθμίσεις επεκτείνονται και σε φυσικά

⁸⁷ D. Kafteranis, Reporting to the Boss, 2019, ιδίως σ. 26-27

⁸⁸ Διεθνής Διαφάνεια Ελλάς, Αποτελεσματική Ενσωμάτωση, 2020,

⁸⁹ Αρ. 5 και αρ. 9 και σκ. 38-40.

πρόσωπα που διαμεσολαβούν και που συνδεόμενα με τους αναφέροντες δύναται να υποστούν και αυτοί αντίποινα⁹⁰.

Η εγκατάλειψη από την Οδηγία του διαχωρισμού μεταξύ του ιδιωτικού και δημοσίου τομέα είναι πρωτότυπη, θα επηρεάσει τον ελληνικό όρο «μάρτυρας δημοσίου συμφέροντος»⁹¹, είναι τολμηρή και κινείται στην ορθή κατεύθυνση με βάση την υβριδοποίηση δημόσιου και ιδιωτικού δικαίου⁹².

Στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής και προστασίας, προτάσσεται ο αναφέρων για παραβάσεις στις δημόσιες συμβάσεις μεταξύ άλλων συγκεκριμένων παραβάσεων του δικαίου της Ε.Ε. Επομένως είναι απόλυτη ανάγκη υιοθέτησης της Οδηγίας από τα κράτη μέλη προκειμένου να επιτύχουν την ορθή και αποτελεσματική διαχείριση των δημοσίων συμβάσεων, πέραν της τυπικής διαφάνειας⁹³.

Όσον αφορά τα κεφαλαιώδους σημασίας μέτρα προστασίας αυτά ρυθμίζονται στα άρθρα 19-24 όπου περιλαμβάνονται και μέτρα προστασίας του αναφερόμενου⁹⁴. Η προστασία αυτή παρέχεται από το κράτος, όχι όμως σε εσωτερικό επίπεδο, δηλαδή εντός του φορέα. Για τη λήψη της προστασίας απαιτείται η πλήρωση των γενικών προϋποθέσεων του άρθρου 6, δηλαδή οι βάσιμοι λόγοι για την αλήθεια των πληροφοριών που υπάγονται ακολούθως στο πεδίο της Οδηγίας και η χρήση των ενδεδειγμένων τρόπων αναφοράς είτε σε εσωτερικό διάυλο (άρθρο 7) είτε σε εξωτερικό διάυλο (άρθρο 10) είτε ως έσχατη λύση η δημόσια καταγγελία (άρθρο 15).

Σημαντικό επίσης είναι το γεγονός ότι η προστασία αυτή είναι άμεση και πρωτογενής και δεν εξαρτάται από προϋποθέσεις που μπορούν να αποθαρρύνουν μια υποβολή αναφοράς όπως η προστασία να δίνεται εφόσον ασκηθεί δίωξη ή εγκριθεί από Εισαγγελική ή Δικαστική αρχή.

Σχετικά με τη διαφύλαξη της ταυτότητας του αναφέροντος αυτή αφορά την εμπιστευτικότητα της ταυτότητας και της ανώνυμης αναφοράς του.

⁹⁰ Άρ. 4 παρ. 4

⁹¹ The European Union Whistleblower Directive, 2020, η οποία τονίζει τη σημασία της χρήσης του σωστού όρου από τα κράτη μέλη κατά την ενσωμάτωση.

⁹² Κ. Γιαννακόπουλος, Δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης, 2019

⁹³ Άρ. 2 παρ. 1

⁹⁴ Υπάρχουν επί μέρους εξασφαλιστικές προβλέψεις όπως στα Άρ. 16, 7 παρ. 3, 12 παρ. 4.

Στο άρθρο 16 εισάγεται η υποχρέωση των εσωτερικών και εξωτερικών διαύλων να διασφαλίζουν την εμπιστευτικότητα της ταυτότητας του αναφέροντος, τόσο κατά τη διαδικασία της αναφοράς, όσο και κατά τη διάρκεια των ερευνών που εκκινούν από την αυτή⁹⁵. Μάλιστα η εμπιστευτικότητά επεκτείνεται σε κάθε σχετική πληροφορία που έστω και εμμέσως θα μπορούσε να υποδείξει την ταυτότητα του αναφέροντος. Με αυτόν τον τρόπο καλύπτονται από το απόρρητο και τα συναναστρεφόμενα με τον πληροφοριοδότη πρόσωπα, καθώς και οι διαμεσολαβητές ή οι υποστηρικτές.

Στους εξωτερικούς διαύλους αναφοράς, η υποχρέωση εμπιστευτικότητας δεσμεύει και το ενδιάμεσο υπαλληλικό προσωπικό που είναι αρμόδιο για τη παραλαβή των αναφορών όπως π.χ. τη γραμματεία⁹⁶.

Για το καίριας σημασίας θέμα της αποδοχής ανώνυμων καταγγελιών, η Οδηγία απλώς δίνει τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να αποδέχονται και να ρυθμίζουν τις ανώνυμες αναφορές που υποβάλλονται ενώπιον δημόσιων ή ιδιωτικών οντοτήτων⁹⁷. Η μοναδική ρύθμιση της Οδηγίας που αφορά τις ανώνυμες καταγγελίες είναι αυτή του άρθρου 6 παρ. 3, βάσει της οποίας προστατεύεται ο αναφέρων που κατήγγειλε μία συμπεριφορά αρχικά ανώνυμα και στη συνέχεια ταυτοποιήθηκε και υφίσταται αντίποινα, υπό τον όρο ότι πληροί τις γενικές προϋποθέσεις του άρ. 6 παρ. 1.

Η απαλλαγή του αναφέροντος από τυχόν συμβατική ευθύνη προβλέπεται στα άρθρα 21 παρ. 2 και 24. Με βάση την πρώτη διάταξη, ο αναφέρων δεν θεωρείται ότι παραβιάζει κανέναν περιορισμό όσον αφορά την αποκάλυψη πληροφοριών ούτε υπέχει καμία απολύτως ευθύνη σε σχέση με την αναφορά ή την αποκάλυψη όταν, πέραν των γενικών προϋποθέσεων του άρθρου 6, είχε «βάσιμους λόγους να πιστεύει ότι η αναφορά ή η δημόσια αποκάλυψη των εν λόγω πληροφοριών ήταν αναγκαία για να αποκαλυφθεί η παραβίαση». Με αυτό τον τρόπο υπερκεράζεται ο σκόπελος τυχών ρητρών εμπιστευτικότητας και εχεμύθειας που απαγορεύουν την αποκάλυψη εμπιστευτικών πληροφοριών της εταιρίας. Επίσης ο καταγγέλλων δεν υπέχει συμβατική ευθύνη σε περίπτωση που προβαίνει σε ανεπίτρεπτη χρήση πληροφοριών που είχε νόμιμη πρόσβαση όπως αναπαραγωγή ή απομάκρυνση εγγράφων ιδιοκτησίας του οργανισμού⁹⁸.

⁹⁵ Σκ. 82.

⁹⁶ Αρ. 12 παρ. 1, 3, σκ. 77.

⁹⁷ Αρ. 6

⁹⁸ Σκ.92

Με βάση το άρθρο 21 παρ. 3, ο αναφέρων απολαμβάνει νομικής ασυλίας, όταν η απόκτηση ή η πρόσβαση στις πληροφορίες ή τα έγγραφα εγείρει ζήτημα αστικής ή άλλης ευθύνης⁹⁹. Εξαιρέση αποτελεί όταν η συμπεριφορά του αναφέροντος συνιστά αυτοτελές ποινικό αδίκημα στην εθνική έννομη τάξη (πχ trespassing και hacking)¹⁰⁰.

Στο άρθρο 21 παρ. 7 ορίζεται ότι ο αναφέρων απολαμβάνει ποινικής ασυλίας σε δικαστικές υποθέσεις που αφορούν συγκεκριμένες παραβάσεις, όπως μεταξύ άλλων η συκοφαντική δυσφήμιση, η προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, η παραβίαση του εμπορικού ή υπηρεσιακού απορρήτου και η παραβίαση των προσωπικών δεδομένων. Επίσης ο αναφέρων απαλλάσσεται έναντι αστικής ευθύνης σε υποθέσεις αποζημίωσης βάσει του αστικού ή του εργατικού δικαίου .

Προϋπόθεση φυσικά της νομικής ασυλίας είναι πάντως οι βάσιμοι λόγοι ότι η αναφορά ή η αποκάλυψη ήταν αναγκαία για να αποκαλυφθεί η παραβίαση.

Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 4 εισάγεται η αρχή της αναλογικότητας σε σχέση με τη προσβολή των αγαθών του αναφερόμενου προσώπου ή οργανισμού, αφού ο αναφέρων φέρει ακέραιη την νομική ευθύνη για πράξεις ή παραλείψεις που δεν σχετίζονται με την αναφορά ή δεν είναι απαραίτητες για την αποκάλυψη της παραβίασης.

Πέραν της ασυλίας από νομική ευθύνη όμως, ο αναφέρων έχει ανάγκη έννομης προστασίας έναντι των αντιποίνων. Στο άρθρο 19 παρατίθεται ενδεικτικός κατάλογος αντιποίνων όπου περιλαμβάνει αρκετές περιπτώσεις απαγορευμένης διακριτικής μεταχείρισης των εργαζομένων συμπεριλαμβανομένων και των ελεύθερων επαγγελματιών. Επίσης προστασία περιλαμβάνεται και για τα έμμεσα αντίποινα¹⁰¹. Όμως η έκταση της προστασίας εναπόκειται στα κράτη μέλη. Πρόβλεψη έννομης και όχι φυσικής προστασίας περιλαμβάνεται επίσης στο άρθρο 21 παρ. 6 χωρίς όμως ειδικότερο προσδιορισμό, ο οποίος εναπόκειται στις εθνικές τάξεις. Στη παράγραφο 8 όμως που ρυθμίζει το δικαίωμα πλήρους αποζημίωσης του θιγόμενου από αντίποινα συμπεραίνεται πως η έννομη προστασία της παραγράφου 6 δεν περιορίζεται στην αποζημίωση, αλλά μπορεί να αφορά και μη αποτιμητές σε χρήμα αξιώσεις, όπως λ.χ. επανατοποθέτηση στη θέση εργασίας ή επανασύναψη μιας λυθείσας σύμβασης, καθώς και χρηματική

⁹⁹ Σκ. 92 σε συνδ. με άρ. 21 παρ. 3.

¹⁰⁰ Σκ. 92

¹⁰¹ Σκ. 41 σε συνδυασμό με αρ. 19

ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Σημαντικό είναι το γεγονός ότι με τη παράγραφο 5 του άρθρου 21 εισάγεται τεκμήριο υπέρ των αντιποίνων, δηλαδή το βάρος απόδειξης των τυχόν μέτρων εναντίον του αναφέροντος ότι δεν αποτελούν αντίποινα για καταγγελία του, ανήκει στον οργανισμό.

Όσον αφορά τα μέτρα στήριξης που έπονται της καταγγελίας, υπέρ του καταγγέλλοντος, αυτά ορίζονται με το άρθρο 20. Τέτοια μέτρα είναι μεταξύ άλλων η παροχή ενημέρωσης για τα δικαιώματα και τις δυνατότητες που έχει ο καταγγέλλων, η παροχή οικονομικής και ψυχολογικής στήριξης των αναφερόντων στο πλαίσιο δικαστικών διαδικασιών, ενώ ιδιαίτερη σημασία έχει η αναφορά ότι τα μέτρα αυτά μπορούν να παρέχονται από ενιαία και σαφώς προσδιορισμένη ανεξάρτητη διοικητική αρχή.

Η προστασία του αναφέροντος δεν περιορίζεται στην αστική του αποκατάσταση ή στη νομική του ασυλία μόνο. Η οδηγία προβλέπει βάσει του άρθρου 23 παρ. 1 ότι τα κράτη μέλη οφείλουν δεσμευτικώς να προβλέψουν κυρώσεις σε φυσικά και νομικά πρόσωπα που προβαίνουν σε αντίποινα κατά των προστατευόμενων προσώπων, που παρεμποδίζουν ή αποπειρώνται να παρεμποδίσουν την υποβολή αναφοράς ή παραβιάζουν την υποχρέωση εμπιστευτικότητας.

Η Οδηγία δεν παραλείπει να προβλέπει και διατάξεις για την προστασία του αναφερόμενου που οφείλει να αντιμετωπίζεται δίκαια και να γίνονται σεβαστά τα δικαιώματά του, μεταξύ άλλων τα ύψιστης σημασίας δικαιώματα δίκαιης δίκης και τεκμηρίου αθωότητας. Επίσης προβλέπονται κυρώσεις για κακή χρήση διαύλων αναφοράς, αποτρέποντας έτσι τις κακόβουλες καταγγελίες και αναφέρονται οι γενικές αρχές που πρέπει να γίνονται σεβαστές ως προς το αναφερόμενο πρόσωπο.

Τέλος στο άρθρο 23 παρ. 2 ρυθμίζεται η υποχρέωση των κρατών μελών να προβλέπουν αποτελεσματικές, ανάλογες και αποτρεπτικές κυρώσεις σε βάρος προσώπων που προέβησαν εν γνώσει τους σε ψευδείς αναφορές ή ψευδείς δημόσιες αποκαλύψεις υπό το μανδύα του πληροφοριοδότη, πλήττοντας έτσι την αξιοπιστία όλου του οικοδομήματος.

Η ενσωμάτωση της Οδηγίας υπ'αρ. 1937/2019 στην ελληνική έννομη τάξη και τα σημεία που δέον είναι να προσεχθούν

Η Οδηγία δεν έχει ενσωματωθεί μέχρι στιγμής στην Ελληνική έννομη τάξη, όμως επίκειται η δημόσια διαβούλευση του νομοσχεδίου που θα ενσωματώσει την Οδηγία¹⁰².

Όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις, η ενσωμάτωση της Οδηγίας θα συνδράμει στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή της βέλτιστης επίτευξης των περισσότερων όψεων σκοπού δημοσίου συμφέροντος που αυτές εξυπηρετούν μέσω του εργαλείου ουσιαστικής διαφάνειας των προστατευόμενων πληροφοριοδοτών.

Είναι χαρακτηριστικό ότι η OLAF δημιουργήθηκε το 1999¹⁰³ μετά την παραίτηση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής το ίδιο έτος, έπειτα από αναφορά της Επιτροπής Ανεξάρτητων Εμπειρογνομόνων που είχε διοριστεί από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και είχε ανεύρει περιπτώσεις απάτης, παρατυπιών ή κακοδιαχείρισης στις Υπηρεσίες της Επιτροπής και σε τομείς αυξημένης ευθύνης¹⁰⁴. Το εφελτήριο της εκτεταμένης έρευνα αποτέλεσε η αναφορά του P.van Buitenen περί κραυγαλέας περίπτωσης σύγκρουσης συμφερόντων¹⁰⁵¹⁰⁶.

Ο False Claim Act (Lincoln Law), ο παλαιότερος νόμος προστασίας μαρτύρων δημοσίου συμφέροντος (1863) στις Η.Π.Α. , είχε ως αιτία να θεσπιστεί όταν αποκαλύφθηκε ότι κατά τη διάρκεια του αμερικανικού εμφυλίου εργολάβοι εξαπατούσαν το στρατό πωλώντας του ελαττωματικά προϊόντα και προμήθειες, όπως όπλα, ζώα και

¹⁰² <https://www.protothema.gr/politics/article/1239831/tsiaras-isos-kai-aurio-se-diavouleusi-to-nomoshedio-gia-tin-prostasia-marturon/>

¹⁰³ Η Υπηρεσία ιδρύθηκε με την απόφαση Commission Decision 99/352/ EC of 28 April 1999 OJ L 136 p. 20

¹⁰⁴ Committee of Independent Experts, First Report on Allegations regarding Fraud, Mismanagement and Nepotism in the European Commission, 15 March 1999,

¹⁰⁵ P. van Buitenen: Blowing the Whistle: Fraud in the European Commission, Politico Publishing, 2000

¹⁰⁶ <https://www.theguardian.com/world/1999/jan/11/eu.politics1>-«Paul van Buitenen blew the whistle on huge levels of corruption within the European Commission. Now, he says, they've made him a non-person.....»

ρουχισμό σε εξωπραγματικά υψηλές τιμές, ζημιώνοντας με αυτόν τον τρόπο την κρατική περιουσία¹⁰⁷.

Επίσης μόνο τυχαίο δεν είναι το γεγονός ότι η Οδηγία 1937/2019 στο άρθρο 2-Καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής, προτάσσει τις δημόσιες συμβάσεις ως το πεδίο που πρέπει να υιοθετήσει τη προστασία των προσώπων που αναφέρουν δυσλειτουργίες.

Η Οδηγία όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω, προσφέρει ένα ενιαίο θεσμικό πλαίσιο προστασίας όσων αναφέρουν περιπτώσεις δυσλειτουργιών, όμως κατά την ενσωμάτωση της στην ελληνική έννομη τάξη, δέον είναι να προσεχθούν ορισμένα ζητήματα.

Η ελληνική έννομη τάξη έχει υιοθετήσει διατάξεις για τη προστασία «μαρτύρων δημοσίου συμφέροντος», ανταποκρινόμενη στις διεθνείς της υποχρεώσεις¹⁰⁸ περί ουσιαστικής διαφάνειας όπως αναπτύχθηκε και στο Α' μέρος. Αυτές ανευρίσκονται στο νέο ΚΠΔ Ν. 4620/19, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4637/19, όπου οι διατάξεις που σκιαγραφούν το πλαίσιο προστασίας των μαρτύρων δημοσίου συμφέροντος είναι πλέον τα άρθρα 47 και 218 (πρώην άρθρα 45B και 9 Ν. 2928/2001), καθώς και τα άρθρα 26 παρ. 4 και 110 παρ. 6 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Υπαλλήλων (ν. 3528/2007). Η ανάγκη όμως εννοίας κωδικοποίησης που θα περιλαμβάνει συγκεντρωτικά τις ρυθμίσεις προστασίας «μαρτύρων δημοσίου συμφέροντος» (πλέον ορθότερο πληροφοριοδοτών) και θα προσφέρει πλήρη πληροφόρηση και ασφάλεια δικαίου στον αναφέροντα δυσλειτουργιών είναι αναγκαία. Ήδη η Διεθνής Διαφάνεια είχε τονίσει την ανάγκη ενιαίας κωδικοποίησης καθώς το 2013, εξέδωσε αναφορά στην οποία μόνο 4 από τις 27 χώρες της ΕΕ αξιολογήθηκαν ως διαθέτουσες ανεπτυγμένο και συνεκτικό νομικό πλέγμα για τους πληροφοριοδότες¹⁰⁹.

Ορισμένα από τα σημεία που πρέπει να προσεχθούν κατά την ενσωμάτωση της Οδηγίας είναι τα εξής:

- Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 3 δίδεται ευρεία διακριτική ευχέρεια στα κράτη μέλη να αξιολογούν μία παράβαση ως ήσσονος σημασίας και να περατώνουν την

¹⁰⁷ Με βάση πληροφορίες, ο στρατός ξόδευε 400 δολάρια για ένα πολεμικό σφυρί και 7000 δολάρια για μία καφετιέρα. J. Helmer & R. Neff, *War stories*, 1991, σ. 40-41.

¹⁰⁸ Άρθρα 32 και 33 της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά της Διαφθοράς (2003) και άρθρο 22 της Σύμβασης του Ποινικού Δικαίου του Συμβουλίου της Ευρώπης (1999).

¹⁰⁹ Transparency International, *Whistleblowing in Europe*, 2013

υπόθεση. Πρέπει να καθοριστούν σαφή κριτήρια του τι θεωρείται μια παράβαση ήσσονος σημασίας διότι αυτή η παράγραφος δύναται να αδρανοποιήσει το σύνολο του θεσμικού πλαισίου.

- Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 8, ως διαμεσολαβητές που συνδράμουν στην αναφορά δυσλειτουργιών ορίζονται μόνο φυσικά πρόσωπα. Ορθότερο είναι στην ενσωμάτωση να περιλαμβάνονται και τα νομικά πρόσωπα, καθώς έτσι αποστερείται ο αναφέρων από τη συνδρομή οργανωμένων ανεξάρτητων διαμεσολαβητών όπως π.χ. η Διεθνής Διαφάνεια.

- Στο άρθρο 8 παρ. 8 και 9 προβλέπονται εξαιρέσεις ως προς τα υπόχρεα νομικά πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου με κριτήριο το μέγεθος της επιχείρησης, λ.χ. ιδιωτικές επιχειρήσεις που έχουν λιγότερους από 50 εργαζομένους ή τον πληθυσμό του δήμου σχετικά με την υποχρέωση τους να διατηρούν εσωτερικούς διαύλους αναφοράς. Όμως οι εργαζόμενοι προτιμούν τους εσωτερικούς διαύλους αναφοράς¹¹⁰, ενώ η Ελληνική πραγματικότητα χαρακτηρίζεται από μικρές ιδιωτικές επιχειρήσεις και ολιγομελείς δημόσιες υπηρεσίες. Η ανάγκη καταπολέμησης της διαφθοράς υφίσταται και στα ολιγομελή νομικά πρόσωπα και φορείς.

- Όπως προκύπτει από το άρθρο 2 παρ. 1 της Οδηγίας ο αναφέρων εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της και συνεπώς προστατεύεται από αυτή, όταν οι αποκαλύψεις του αφορούν συγκεκριμένες παραβάσεις του δικαίου της Ένωσης σε διάφορους τομείς, όπως οι δημόσιες προμήθειες. Δεν περιλαμβάνει λοιπόν οριζόντια προστασία σε κάθε τομέα αλλά σε αυτά που έκρινε η Επιτροπή ότι αποτελούν καίριες παραβάσεις του δικαίου της Ένωσης. Έτσι δεν καλύπτονται θέματα κακών εργασιακών συνθηκών, υγείας και ασφάλειας στην εργασία (που αναδείχθηκαν με την πανδημία Covid-19)¹¹¹, σεξουαλικών παρενοχλήσεων κ.λπ. Η ρύθμιση του άρθρου 2 παρ. 2 παρέχει τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να επεκτείνουν την προστασία και σε άλλες παραβάσεις βάσει του εθνικού δικαίου κάτι που πρέπει να ληφθεί υπόψη στον νόμο ενσωμάτωσης ώστε να μην αποθαρρύνονται οι καταγγελίες σε πλείστους τομείς που έχουν αναδειχθεί ότι χρήζουν προστασίας.

- Η Οδηγία δεν θεσπίζει μέτρα προστασίας των πληροφοριοδοτών σε εσωτερικό επίπεδο, ήτοι δεν υποχρεώνει τους οργανισμούς να διατηρούν μηχανισμούς που να

¹¹⁰ Transparency International, Building on the EU Directive, 2019

¹¹¹ V. Abazi, The European Union Whistleblower Directive, 2020, θεωρεί ότι ο όρος Δημόσια Υγεία είναι ασαφής.

προστατεύουν οι ίδιοι τους πληροφοριοδότες από τα αντίποινα. Αυτό δύναται να οδηγήσει σε φαινόμενα εργασιακού εκφοβισμού¹¹².

- Επίσης ένας πληροφοριοδότης συνήθως απευθύνεται λόγω άγνοιας ή αισθήματος ασφάλειας σε ανώτερο του ή συνάδελφο του για την υποβολή αναφοράς. Όμως η οδηγία προβλέπει συγκεκριμένο τρόπο υποβολής αναφοράς. Δέον θα ήταν κατά το πρότυπο των Η.Π.Α. να μπορεί ο πληροφοριοδότης να αναφερθεί σε προϊστάμενο, δημόσια Αρχή ή άλλο πρόσωπο, χωρίς να υποχρεούται να ακολουθήσει τους ενδεδειγμένους διαύλους¹¹³¹¹⁴.

- Η δυνατότητα άρσης της υποχρέωσης εμπιστευτικότητας προβλέπεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όπως όταν τούτο επιβάλλεται από το εθνικό ή ενωσιακό δίκαιο στο πλαίσιο ερευνών ή δικαστικών διαδικασιών, μεταξύ άλλων, για την αποτελεσματική άσκηση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων. Σκόπιμη κρίνεται η διευκρίνιση των σχετικών εξαιρέσεων κατά την ενσωμάτωση¹¹⁵.

- Συμφωνά με το άρθρο 6 παρ. 2 η μοναδική ρύθμιση της Οδηγίας που αφορά τις ανώνυμες καταγγελίες είναι αυτή της παραγράφου 3, βάσει της οποίας προστατεύεται ο αναφέρων που κατήγγειλε μία συμπεριφορά αρχικά ανώνυμα και στη συνέχεια ταυτοποιήθηκε και υφίσταται αντίποινα, υπό τον όρο ότι πληροί τις γενικές προϋποθέσεις της παραγράφου 1. Επομένως εναπόκειται στα κράτη μέλη να θα δεχτούν την υποδοχή ανώνυμων καταγγελιών. Κατά την ενσωμάτωση δέον είναι να υπάρχει η δυνατότητα ανώνυμης καταγγελίας μέσω ειδικής ηλεκτρονικής πλατφόρμας κατά το πρότυπο που εφαρμόζει ήδη η ΕΑΑΔΗΣΥ¹¹⁶¹¹⁷. Η Αρχή, ενίσχυσε το ελεγκτικό της έργο εφαρμόζοντας τις πιο σύγχρονες καλές πρακτικές δια του whistleblowing, ώστε να προλάβει και να καταπολεμήσει τη διαφθορά στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

Συγκεκριμένα, την 4η Σεπτεμβρίου 2019 υπογράφηκε μεταξύ της Αρχής και της «Διεθνής Διαφάνεια Ελλάς» Μνημόνιο Συνεργασίας, στο εξής ΔΔ-Ε, σχετικά με την καταπολέμηση της διαφθοράς στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

Η εν λόγω συνεργασία έγκειται στην δωρεάν παροχή στην Αρχή ηλεκτρονικής πλατφόρμας - μηχανισμού υποδοχής και διαχείρισης καταγγελιών (“whistleblowing”), η οποία αναπτύσσεται από τη ΔΔ-Ε στο πλαίσιο της συμμετοχής της στο

¹¹² Transparency International, Building on the EU Directive, 2019.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ G. Sinzdek, An Analysis of Current Whistleblower Laws, 2008

¹¹⁵ Blueprint for Free Speech, Getting Whistleblower Protection Right, 2020

¹¹⁶ <https://whistle2eaadhsy.disclosers.eu/#/>

¹¹⁷ <https://www.lawspot.gr/nomika-nea/whistleblowing-kai-dimosies-symvaseis-platforma-anonymon-kataggelion-apo-tin-eniaia>

χρηματοδοτούμενο από την Ευρωπαϊκή Ένωση πρόγραμμα “Widely Expanding Anonymous Tipping Technology Deployment, Operation and Trustworthiness to Combat Corruption in Eastern and Southern Europe”, σε συνεργασία με αντίστοιχες οργανώσεις άλλων χωρών της ΕΕ.

Με τη συνεργασία αυτή, η Αρχή γίνεται η πρώτη δημόσια Αρχή στην Ελλάδα που αποκτά ολοκληρωμένο ηλεκτρονικό μηχανισμό whistleblowing, πραγματοποιώντας ένα καθοριστικό βήμα προς την κατεύθυνση της πάταξης της διαφθοράς και της ενίσχυσης της διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις.

Η υποδοχή και διαχείριση των καταγγελιών γίνεται από την Αρχή, λαμβάνοντας κάθε πρόνοια για την εμπιστευτική, ασφαλή και αποτελεσματική λειτουργία του μηχανισμού, εντός του πλαισίου της κείμενης νομοθεσίας περί προσωπικών δεδομένων¹¹⁸. Επίσης σχετική έρευνα του 2019 σε εταιρείες της Γερμανίας, της Ελβετίας, του Ηνωμένου Βασιλείου και της Γαλλίας απέδειξε ότι, όταν υφίσταται η σχετική δυνατότητα, το 58% των καταγγελιών λαμβάνει χώρα ανωνύμως¹¹⁹. Για τους λόγους αυτούς, προτείνεται η υποχρεωτική θεσμοθέτηση της δυνατότητας ανώνυμης καταγγελίας κατά την ενσωμάτωση.

- Σύμφωνα με το άρθρο 20 τα μέτρα στήριξης που αναφέρονται στο άρθρο μπορεί να παρέχονται, κατά περίπτωση, από κέντρο πληροφοριών ή από ενιαία και σαφώς προσδιορισμένη ανεξάρτητη διοικητική αρχή. Επομένως θεμιτή είναι η δημιουργία μιας ανεξάρτητης αρχής υπεύθυνης για την εποπτεία της ορθής εφαρμογής του άρθρου 20.

- Σε περίπτωση κακόβουλης καταγγελίας μπορεί να προταθεί η επίταση της ποινικής ευθύνης του δράστη με την πρόβλεψη επιβαρυντικής περίπτωσης σε ορισμένα αδικήματα, όπως αυτό της συκοφαντικής δυσφήμισης ή της ψευδούς κατάθεσης, όταν ο δράστης τέλεσε την πράξη του εκμεταλλευόμενος το ιδιαίτερο καθεστώς προστασίας των πληροφοριοδοτών.

¹¹⁸ Διεθνές επιστημονικό Συνέδριο «Δημόσιες Συμβάσεις, Κρίσιμα θέματα και νεότερες εξελίξεις» από την Ένωση Διοικητικών Δικαστών και την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαρία Στυλιανίδου.

¹¹⁹ HTW Chur & EQS Group, Whistleblowing Report, 2019

Συμπεράσματα Β' μέρους

Η αποτελεσματικότητα των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί πρωταρχικό στόχο της Ε.Ε. και των κρατών μελών καθώς εξυπηρετείται το δημόσιο συμφέρον.

Επίσης, η αναγκαιότητα υιοθέτησης ενός ενιαίου θεσμικού πλαισίου καταδεικνύεται από σχετική μελέτη που είχε γίνει το 2017 για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή με τίτλο «Estimating the Economic Benefits of Whistleblower Protection in Public Procurement»

Σύμφωνα με αυτή, η απώλεια εν δυνάμει εσόδων για την ΕΕ στο σύνολό της που οφείλεται στην απουσία προστασίας των μαρτύρων δημόσιου συμφέροντος (πληροφοριοδοτών) ανέρχεται από 5,8 έως 9,6 δισεκατομμύρια ευρώ τον χρόνο για το σύνολο της Ε.Ε., μόνο στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων.

Βασικοί μοχλοί αυτού του δυναμικού είναι το μέγεθος της οικονομίας, αλλά και τα επίπεδα διαφθοράς στα διάφορα κράτη μέλη.

Ρητά η Οδηγία στις αιτιολογικές της σκέψεις αναφέρει ότι στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων είναι απαραίτητη η προστασία των πληροφοριοδοτών για την ενίσχυση της επιβολής του ενωσιακού δικαίου στο συγκεκριμένο ευαίσθητο στη διαφθορά τομέα.

Οι παραβιάσεις των κανόνων των δημοσίων συμβάσεων δημιουργούν στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό, αυξάνουν το κόστος της επιχειρηματικής δραστηριότητας, υπονομεύουν τα συμφέροντα των επενδυτών και διαμορφώνουν άνισους όρους ανταγωνισμού¹²⁰.

Οικονομικοί φορείς δύναται να έρθουν σε συνεννόηση μεταξύ τους (καρτέλ) και να νοθεύσουν διαγωνισμούς προμηθειών. Τα καρτέλ, μέσω προσυνηνομένων και εικονικών προσφορών, καθορισμού τιμών και καταμερισμού της αγοράς, αποτελούν πρωταρχικά παραδείγματα των πιο σοβαρών παραβιάσεων του δικαίου της Ε.Ε. (ανταγωνισμός, ίση μεταχείριση κ.λπ.). Επειδή τα καρτέλ οδηγούν σε αύξηση των τιμών και καθιστούν τα προϊόντα λιγότερο προσιτά για τους καταναλωτές, ο εντοπισμός και η επιβολή κυρώσεων για τέτοιου είδους πρακτικές αποτελούσε ανέκαθεν ύψιστη

¹²⁰ Διεθνές επιστημονικό Συνέδριο «Δημόσιες Συμβάσεις, Κρίσιμα θέματα και νεότερες εξελίξεις» από την Ένωση Διοικητικών Δικαστών και την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαρία Στυλιανίδου.

προτεραιότητα για τις αρχές ανταγωνισμού σε όλο τον κόσμο. Η κατασταλτική όμως πολιτική μέσω επιβολής υψηλών προστίμων δεν έχει τα επιθυμητά αποτελέσματα, διότι ένα από τα κύρια προβλήματα των καρτέλ είναι η ανίχνευση. Οι συμφωνίες καρτέλ δεν είναι γραπτές. Αντιθέτως, τα καρτέλ προβαίνουν σε εγγενώς μυστικές συμφωνίες, που περιλαμβάνουν συναντήσεις κλεισμένων των θυρών, "συμφωνίες κυρίων" και μυστικές επικοινωνίες. Λαμβάνοντας υπόψη τους υποκείμενους κινδύνους, τα καρτέλ λαμβάνουν επίσης πρόσθετα μέτρα για να προστατεύσουν τον παράνομο χαρακτήρα των πρακτικών τους. Συνεπώς, είναι ιδιαίτερα δύσκολο να εντοπιστεί η ύπαρξη καρτέλ χωρίς κάποια μορφή εμπιστευτικών πληροφοριών. Τα προγράμματα επιείκειας δεν αποτελούν πλήρη λύση. Πρόσφατες έρευνες στην Ε.Ε. και στις ΗΠΑ διαπίστωσαν ότι ο αριθμός των αιτήσεων επιείκειας έχει μειωθεί. Αυτό υποδηλώνει ότι οι αρχές πρέπει να διερευνήσουν άλλους διαύλους για τον εντοπισμό παράνομων δραστηριοτήτων προκειμένου να διατηρήσουν την αποτελεσματική επιβολή των καρτέλ.

Τα τελευταία χρόνια, όλο και περισσότερες αρχές επεκτείνουν τα εργαλεία ανίχνευσης καρτέλ με την εισαγωγή προγραμμάτων καταγγελιών για άτομα, συμπεριλαμβανομένων των διευθυντών, των υπαλλήλων και των στελεχών. Αυτά τα προγράμματα καταγγελίας έχουν σχεδιαστεί για να ενθαρρύνουν τα άτομα να παρέχουν στις αρχές εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με πρακτικές που αντιβαίνουν στον ανταγωνισμό με ασφαλή, εμπιστευτικό και ανώνυμο τρόπο.

Ένας εμπιστευτικός πληροφοριοδότης που καταγγέλλει ένα καρτέλ μπορεί να βοηθήσει στην εξοικονόμηση των περιορισμένων πόρων των αρχών ανταγωνισμού και το σημαντικότερο, να βοηθήσει στην εξοικονόμηση εκατομμυρίων χρημάτων των καταναλωτών που διαφορετικά θα κατέληγαν στις τσέπες των καρτέλ¹²¹.

Τα τελευταία χρόνια, ο θεσμός του whistleblowing αναγνωρίζεται σταδιακά ως σημαντικό εργαλείο στην πρόληψη και εντοπισμό της διαφθοράς και άλλων παράνομων ή καταχρηστικών πρακτικών.

Η θέσπιση αποτελεσματικών πλαισίων για την ενίσχυση της ακεραιότητας συνδέεται άρρηκτα με την χάραξη ολοκληρωμένων πολιτικών προστασίας των πληροφοριοδοτών. Μέσω της υλοποίησης δυναμικών πολιτικών για την προστασία των πληροφοριοδοτών

¹²¹ <https://www.financierworldwide.com/whistleblower-programmes-making-cartel-detection-more-effective#.Ynd-qehBxD9>

προάγεται μια κουλτούρα ειλικρίνειας, ακεραιότητας και λογοδοσίας και ενισχύονται οι μηχανισμοί ελέγχου των οργανισμών, διευκολύνοντας έτσι την αναγνώριση φαινομένων απάτης, διαφθοράς κι άλλων αξιόποινων πράξεων που ζημιώνουν το δημόσιο συμφέρον¹²².

¹²² Διεθνές επιστημονικό Συνέδριο «Δημόσιες Συμβάσεις, Κρίσιμα θέματα και νεότερες εξελίξεις» από την Ένωση Διοικητικών Δικαστών και την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαρία Στυλιανίδου.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Abazi V., 2020, The European Union Whistleblower Directive: A ‘Game Changer’ for Whistleblowing Protection?
- Kafteranis D., 2019, Reporting to the Boss
- Lavergne B., 2018, Recherche sur la soft law en droit public français
- Rose S.-Ackerman, 2014, Corruption and Conflicts of interest
- Rose S.-Ackerman, Corruption: A Study in Political Economy
- Sibiril Katy, 2013, La notion d'intérêt en droit administratif français .Thèse, Université de Bretagne
- Sinzdak G., 2008, An Analysis of Current Whistleblower Laws
- Stark Andrew, 2000, Conflict of Interest in American Public Life. Harvard University Press
- Van Buitenen P., 2000, Blowing the Whistle: Fraud in the European Commission, Politico Publishing
- Γιαννακόπουλος Κ., 2019, Δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Γιαννακόπουλου Κ., Το δημόσιο συμφέρον υπό το πρίσμα της οικονομικής κρίσης, ΕφημΔΔ 1/2012. Διαθέσιμο εδώ: https://www.academia.edu/43142412/Reporting_to_the_Boss_or_the_Authorities_the_Ongoing_Dilemma_of_the_Whistle_Blower
- Κάρκαλης Ι., 2016, Ανθρώπινα δικαιώματα και θεσμική διαφθορά: Μία εφαρμογή της Θεωρίας της Επιλεκτικής Προσοχής στη δημόσια διακυβέρνηση, Δίκαιο & Πολιτική κατά της Διαφθοράς, Νομική Βιβλιοθήκη
- Κόρσος Δ., 2013, Διοικητικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 4η εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Κουκάκης Χρήστος, «Ενδείξεις Εντοπισμού Απάτης/Διαφθοράς στον Δημόσιο Τομέα & Τεχνικές Ένορκης Διοικητικής Εξέτασης», Ε.Σ.Δ.Δ.Α. – ΚΣΤ΄ Εκπ. Σειρά
- Κούρτη Γ., 2015, Προτάσεις για την καταπολέμηση της διαφθοράς από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σε: ΤιμΤομΚανελλόπουλου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Μαρίνος Κ. 2014, Ζητήματα Ηθικής και Δεοντολογίας στη Διακυβέρνηση. Θεωρία και Πράξη του Διοικητικού Δικαίου

- Μουκίου, Χ. Π., 2018. Διαφάνεια, Ακεραιότητα & Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη
- Παπούλια Μαρία, 2019, Οι μάρτυρες δημοσίου συμφέροντος στην ποινική διαδικασία κατά το δίκαιο των ΗΠΑ, της ΕΕ και της Ελλάδας.
- Παυλόπουλου Πρ., 2014, Το Δημόσιο Δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης. Ο οικονομικός «Λαβύρινθος», ο νεοφιλελεύθερος «Μινώταυρος» και ο θεσμικός «Θησέας», Εκδ. Λιβάνη
- Πρεβεδούρου Β. Ευγενία, 2020, Η έννοια του δημοσίου συμφέροντος- (Γενικό Διοικητικό Δίκτυο), <https://www.prevedourou.gr>
- Ράικος Δ. - Βλάχου Ε. - Σαββίδη Ε., 2018, Δημόσιες Συμβάσεις, Ν. 4412/2016, τόμ. 1. εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Σιδέρη Μαριλένα, 2021, Δημόσιες Συμβάσεις και Καλή Διακυβέρνηση-, Ε.Κ.Δ.Δ.Α. ΚΖ Έκπαιδευτική Σειρά.
- Σοφιώτης Η., 2020, Οι θεσμοί της οικονομίας κατά το Δημόσιο Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Στυλιανίδου Μαρία, 2017, Προστασία των εργαζομένων μαρτύρων δημοσίου συμφέροντος στο δημόσιο τομέα, Οι whistleblowers σε Διεθνείς Οργανισμούς και σε κράτη της Ευρώπης- Νομική Βιβλιοθήκη, Δ.Ν., Μέλος της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.)
- Στυλιανίδου Μαρία, 2019, Διεθνές επιστημονικό Συνέδριο «Δημόσιες Συμβάσεις, Κρίσιμα θέματα και νεότερες εξελίξεις» από την Ένωση Διοικητικών Δικαστών και την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ
- Στυλιανίδου Μαρία, 2019, Πάτρα. Η δεοντολογία και η ακεραιότητα ως εργαλεία πρόληψης της απάτης στις Δημόσιες Συμβάσεις- Το Δημόσιο Δίκαιο σε «αμηχανία». Κλασικά ζητήματα και νέα διλήμματα. 2019. 6ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων
- Φουντεδάκη Π., 2014, Το αδύναμο κράτος, οι νόμοι και οι περί το Σύνταγμα φαντασιώσεις, Οικονομικές Διαστάσεις της Συνταγματικής Αναθεώρησης σε συνθήκες κρίσης, Πρακτικά Συνεδρίου 15-16 Δεκεμβρίου 2014

ΕΚΘΕΣΕΙΣ

- Agreement on Government Procurement, 2012, World Trade Organization.

Διαθέσιμο στο: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.pdf

- Blueprint for Free Speech, 2020, Getting Whistleblower Protection Right.

Διαθέσιμο εδώ: <https://www.blueprintforfreespeech.net/en/library/reports>

- Committee of Independent Experts, First Report on Allegations regarding Fraud, Mismanagement and Nepotism in the European Commission, 15 March 1999,

Διαθέσιμο εδώ:

https://www.cvce.eu/obj/committee_of_independent_experts_first_report_on_allegations_regarding_fraud_mismanagement_and_nepotism_in_the_european_commission_15_march_1999-en-05368179-9bac-4ff2-8815-1572402a34a9.html

- HTW Chur & EQS Group, 2019, Whistleblowing Report
- OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service.

Διαθέσιμο στο:

<https://www.oecd.org/gov/ethics/oecdguidelinesformanagingconflictofinterestinthepublicservice.htm>

- OECD Recommendation of the Council on Public Procurement, 2015

Διαθέσιμο στο: <https://www.oecd.org/gov/public-procurement/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>

- OLAF report 2020 Διαθέσιμο στο: https://ec.europa.eu/anti-fraud/system/files/2021-12/olaf_report_2020_en.pdf

- Recommendation of the Council (OECD) on Enhancing Integrity in Public Procurement Διαθέσιμο στο:

<https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/131/131.en.pdf>

- Transparency International, 2013, Whistleblowing in Europe. Διαθέσιμο εδώ: <https://www.transparency.org/en/publications/whistleblowing-in-europe-legal-protections-for-whistleblowers-in-the-eu>

- Transparency International, 2019, Building on the EU Directive. Διαθέσιμο εδώ: <https://www.transparency.org/en/publications/building-on-the-eu-directive-for-whistleblower-protection>

- Transparency International, Mapping the EU on legal whistleblower protection, 2019 Διαθέσιμο στο:

<https://www.transparency.nl/wp-content/uploads/2019/04/Mapping-the-EU-on-Whistleblower-Protection-TI-NL.pdf>

- Transparency International, 2009, The anti-corruption plain language guide. Διαθέσιμο στο: <https://www.transparency.org/en/publications/the-anti-corruption-plain-language-guide>
- UNCITRAL Model Law on Public Procurement, 2012 Διαθέσιμο στο: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2011-model-law-on-public-procurement-e.pdf>
- Διαφάνεια και λογοδοσία στις δημόσιες συμβάσεις- Vouliwatch Διαθέσιμο στο: <https://vouliwatch.gr/actions/article/vouliwatch-symmetehei-ebdrd>
- ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ- ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΗ ΕΝΣΩΜΑΤΩΣΗ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ ΤΗΣ Ε.Ε. ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ WHISTLEBLOWERS ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ-ΕΛΛΑΔΑ. Διαθέσιμο εδώ: https://www.transparency.gr/wp-content/uploads/2020/09/%CE%9A%CE%B5%CE%AF%CE%BC%CE%B5%CE%BD%CE%BF-%CE%98%CE%AD%CF%83%CE%B5%CF%89%CE%BD-%CE%94%CE%94-%CE%95_WHISTLEBLOWING_7_9_20.pdf
- ΕΑΔΔΗΣΥ ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 9 - ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΦΘΟΡΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΕΞΑΓΩΓΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ Διαθέσιμο στο: <https://www.diavgeia.gov.gr/decision/view/699%CE%A4%CE%9F%CE%9E%CE%A4%CE%92-%CE%9C%CE%A16>
- ΕΑΔΔΗΣΥ, ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 20 - ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΠΟ ΤΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΤΙΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΣΥΝΑΨΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ Διαθέσιμο στο: <https://diavgeia.gov.gr/doc/%CE%A9%CE%A1%CE%9E3%CE%9F%CE%9E%CE%A4%CE%92-9%CE%A15?inline=true>
- ΕΑΔΔΗΣΥ, ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 21 - Ο ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΟΣ ΔΙΑΛΟΓΟΣ ΣΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ Διαθέσιμο στο: <https://diavgeia.gov.gr/doc/69%CE%A6%CE%91%CE%9F%CE%9E%CE%A4%CE%92-%CE%A8%CE%A90?inline=true>

- Έκθεση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, Προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης Ετήσια έκθεση για την καταπολέμηση της απάτης, 2016, Βρυξέλλες, 20.7.2017. COM(2017) 383 final.
- Έκθεση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο «Έκθεση της ΕΕ για την καταπολέμηση της διαφθοράς» της 3ης Φεβρουαρίου 2014 (COM(2014) 38 final). Διαθέσιμο στο: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=celex%3A52014DC0038>
- ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΑΤΗΣ (OLAF)- Απάτη στις δημόσιες προμήθειες. Μια συλλογή κόκκινων σημαιών και βέλτιστων πρακτικών. Διαθέσιμο στο: https://ec.europa.eu/sfc/sites/default/files/sfc-files/Fraud%20in%20Public%20Procurement_final%2020.12.2017%20ARES%282017%296254403.pdf
- ΟΟΣΑ, Government at a Glance , 2021 Διαθέσιμο στο: <https://www.oecd.org/gov/government-at-a-glance-22214399.htm>
- Συμβούλιο της Ευρώπης, Recommendation No.R on codes of conduct for public officials. (2000) 10, 2000. Διαθέσιμο στο: <https://rm.coe.int/16806cc1ec#:~:text=Article%208,1.,whether%20real%2C%20potential%20or%20apparent.>
- Σύσταση Συμβουλίου ΟΟΣΑ για τη δημόσια ακεραιότητα. Στρατηγική κατά της διαφθοράς. Διαθέσιμο στο: <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-el.pdf>
- Υιοθέτηση σχεδίου δράσης για την Εθνική Στρατηγική για τις Δημόσιες Συμβάσεις περιόδου 2021 – 2025 Διαθέσιμο στο: <https://diavgeia.gov.gr/doc/%CE%A8%CE%A4%CE%A6%CE%A546%CE%9C%CE%A4%CE%9B%CE%A1-%CE%95%CE%94%CE%9C?inline=true>

ΝΟΜΟΙ, ΕΥΡΩΠΑΙΚΕΣ ΟΔΗΓΙΕΣ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

- Το Σύνταγμα της Ελλάδας, Άρθρ.14 παρ. 9Σ.
- Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
- Οδηγία 2019/1937/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Οκτωβρίου 2019 σχετικά με την προστασία των προσώπων που αναφέρουν παραβιάσεις του δικαίου της Ένωσης
 - Οδηγία 2014/23/ΕΕ «του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης
 - Οδηγία 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/ΕΚ2014/25/ΕΕ»
 - Οδηγία 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
 - ν. 2957/2001 (ΦΕΚ Α' 260/12.1.2001) «Κύρωση της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για θέματα Αστικού δικαίου περί διαφθοράς
 - ν. 3528/2007 (ΦΕΚ Α 26/9.02.2007) ΚΩΔΙΚΑΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΠΟΛ.ΔΙΟΙΚ.ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ & ΥΠΑΛ.ΝΠΔΔ
 - ν. 3560/2007 - ΦΕΚ 103/Α/14-5-2007: Κύρωση και εφαρμογή της Σύμβασης ποινικού δικαίου για τη διαφθορά και του Πρόσθετου σ' αυτήν Πρωτοκόλλου.
 - ν. 3666/2008 - ΦΕΚ 113/Α'/18.6.2008 Κύρωση και εφαρμογή της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά της Διαφθοράς και αντικατάσταση συναφών διατάξεων του Ποινικού Κώδικα.
 - ν. 3666/2008 (ΦΕΚ Α' 113/18.6.2008) «Κύρωση της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά της Διαφθοράς και αντικατάσταση συναφών διατάξεων του Ποινικού Κώδικα
 - ν. 4620/2019 (ΦΕΚ Α' 96/11.06.2019) Νέος ΚΩΔΙΚΑΣ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ.
 - ν. 4637/2019 (ΦΕΚ Α 180/18.11.2019) Τροποποιήσεις Ποινικού Κώδικα, Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και συναφείς διατάξεις

- The Sarbanes–Oxley Act of 2002, USA
- Whistleblower Protection Act Act No. 122 of 2004, Japan



Ευρωπαϊκή Ένωση
Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης

Ε.Π.
**ΜΕΤΑΡΡΥΘΜΙΣΗ
ΔΗΜΟΣΙΟΥ
ΤΟΜΕΑ**



ΕΣΠΑ
2014-2020
ανάπτυξη - εργασία - αλληλεγγύη

Με τη συγχρηματοδότηση της Ελλάδας και της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Εθνική Σχολή Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης (Ε.Σ.Δ.Δ.Α.)

Πειραιώς 211, ΤΚ 177 78, Τάυρος

τηλ: 2131306349 , fax: 2131306479

www.ekdd.gr