ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ ΕΛΛΑΣ
οργάνωση κατά της διαφθοράς

Προς: κ. Σπυρίδωνα – Άδωνι Γεωργιάδη

Υπουργό Ανάπτυξης και Επενδύσεων

Θέμα: ΣΧΕΔΙΟ ΝΟΜΟΥ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΚΣΥΓΧΡΟΝΙΣΜΟ, ΤΗΝ ΑΠΛΟΠΟΙΗΣΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΝΑΜΟΡΦΩΣΗ ΤΟΥ ΡΥΘΜΙΣΤΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΣΤΟΥΣ ΤΟΜΕΙΣ ΤΗΣ ΑΜΥΝΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ

Αθήνα, 7 Δεκεμβρίου 2020

Αξιότιμε κύριε Υπουργέ,

Ο Νόμος 4412/2016 με την υιοθέτησή του εισήγαγε αλλαγές που συνιστούν καινοτομία και εν δυνάμει θα μπορούσαν να αποδειχθούν ευεργετικές τόσο για τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων όσο και για τη δημόσια διοίκηση (Αναθέτουσες Αρχές) και κατά προέκταση για τους ίδιους τους πολίτες που είναι οι τελικοί αποδέκτες των έργων, υπηρεσιών και αγαθών που διατίθενται μέσω της εκτέλεσής τους. Ωστόσο, έχει την ίδια στιγμή αποτελέσει αντικείμενο δριμύτατης κριτικής από τους εμπλεκόμενους στη διαδικασία φορείς και έχει τροποποιηθεί ήδη πλείστες φορές. Υπό τις συνθήκες αυτές τον Μάϊο του 2020 η ανακοίνωση σύστασης κυβερνητικής επιτροπής με στόχο την αναμόρφωση και τον εκσυγχρονισμό του θεσμικού πλαισίου, καθώς και της τροποποίησης του Νόμου 4412/2016 περί δημοσίων συμβάσεων, προκάλεσε αναμενόμενο ενδιαφέρον από όλους τους εμπλεκόμενους στις εν λόγω διαδικασίες φορείς.

Μάλιστα, η έκτακτη και ιδιαίτερη συγκυρία που διαμορφώθηκε με την έλευση της πανδημίας του νέου κορονοϊού (COVID-19) υπογράμμισε πολύ έντονα την ανάγκη ανάλογων βελτιωτικών κινήσεων, καθώς ανέδειξε ακόμη περισσότερο ότι οι έκτακτες συνθήκες δεν πρέπει να συνιστούν άλλοθι για συμβιβασμούς σε θέματα χρηστής διακυβέρνησης. Αντίθετα, οφείλουν να λειτουργήσουν ως έναυσμα για ακόμη μεγαλύτερη εγρήγορση και δράση, με άξονα πάντα την καλύτερη δυνατή απορρόφηση των σχετικών κονδυλίων χωρίς εκπτώσεις στη διαφάνεια και τη λογοδοσία (π.χ. αποφυγή υπερτιμολογήσεων, δημοσιοποίηση πληροφοριών για τον τρόπο ανάθεσης και αιτιολόγηση αυτών στο πλαίσιο κάλυψης επειγουσών αναγκών κ.α.). Παράλληλα, η αυξημένη και έκτακτη εισροή χρηματοοικονομικών πόρων που θα επενδύσουν τα 27 κράτη μέλη, ύψους σχεδόν 1,8 τρισεκατομμυρίων ευρώ (μέσω του MFF 2021-2027 και του Next Generation EU) και οι οποίοι θα πρέπει να διατεθούν το ταχύτερο δυνατό μέσω των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων, δεδομένου ότι είναι το πρωταρχικό μέσο για την κατανομή και την επένδυση των ευρωπαϊκών κονδυλίων, αναδεικνύει ακόμη περισσότερο την ανάγκη για τη

tihellas@otenet.gr, T 210 7224 940, www.transparency.gr Σολωμού 54, 106 82 Αθήνα

διαμόρφωση ενός πλαισίου προστασίας τους από φαινόμενα αδιαφάνειας και κακοδιαχείρισης[1].

Η Διεθνής Διαφάνεια-Ελλάς (ΔΔ-Ε) ως οργάνωση της Κοινωνίας των Πολιτών με αντικείμενο την ανάπτυξη δράσεων για την καταπολέμηση της διαφθοράς και την ενίσχυση της διαφάνειας - και στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων - παρακολουθεί συστηματικά τις συναφείς εξελίξεις. Βάσει της εμπειρίας της αξιολογεί ότι στους κατευθυντήριους άξονες μιας προσπάθειας εκσυγχρονισμού και βελτίωσης των διαδικασιών των δημοσίων συμβάσεων οφείλουν να συμπεριλαμβάνονται: η διαφάνεια και η λογοδοσία των εμπλεκομένων μερών, η ενίσχυση του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων, καθώς και η ορθή διαχείριση των διαθέσιμων πόρων σε συνδυασμό με την αναγκαιότητα και την καλή ποιότητα των παραδοτέων.

Στις 23 Νοεμβρίου 2020 αναρτήθηκε προς δημόσια διαβούλευση το «ΣΧΕΔΙΟ ΝΟΜΟΥ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΚΣΥΓΧΡΟΝΙΣΜΟ, ΤΗΝ ΑΠΛΟΠΟΙΗΣΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΝΑΜΟΡΦΩΣΗ ΤΟΥ ΡΥΘΜΙΣΤΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΣΤΟΥΣ ΤΟΜΕΙΣ ΤΗΣ ΑΜΥΝΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ», με καταληκτική ημερομηνία για υποβολή σχολίων στις 7 Δεκεμβρίου 2020, ήτοι για διάστημα 14 ημερών. Πρόκειται για ένα ογκώδες και σύνθετο νομοθέτημα που τροποποιεί το μεγαλύτερο μέρος του ισχύοντος νομικού πλαισίου περί των δημοσίων συμβάσεων και αγγίζει ένα μεγάλης σπουδαιότητας αντικείμενο, το οποίο επηρεάζει τη λειτουργία ολόκληρου του δημόσιου τομέα, την επαγγελματική δραστηριότητα πολλών εταιριών αλλά και την ποιότητα ζωής των πολιτών. Γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι το δοθέν διάστημα των 14 ημερών δεν επαρκεί για τη σε βάθος μελέτη και κατανόηση των προτεινόμενων πολυάριθμων τροποποιήσεων, καθώς πρόκειται για μια διαδικασία ιδιαίτερα χρονοβόρα και απαιτητική, πολλώ δε μάλλον για την αξιολόγησή τους και ακόμα περισσότερο την καταγραφή συγκεκριμένων δομημένων προτάσεων τόσο από εμπλεκόμενους στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων φορείς αλλά και από την Κοινωνία των Πολιτών. Ενδιαφερόμενοι φορείς (ενδεικτικά ΠΕΔΜΕΔΕ κ.λπ.) έχουν ήδη αναδείξει δημοσίως την ανάγκη διάθεσης μεγαλύτερου χρονικού περιθωρίου που θα επέτρεπε την ενδελεχή μελέτη και ουσιώδη τοποθέτηση επί ενός τέτοιου σχεδίου νόμου.

Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε είναι θετικό ότι ξεκίνησε μια προσπάθεια με στόχο τον εκσυγχρονισμό και την απλοποίηση του σύνθετου ρυθμιστικού πλαισίου για τις δημόσιες συμβάσεις με βήματα προς τη σωστή κατεύθυνση. Ενδεικτικά αναφέρεται η επέκταση – αλλά όχι καθολική εφαρμογή για όλες τις συμβάσεις – χρήσης του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ για συμβάσεις με αντικείμενο άνω των 30.000 ευρώ (από 60.000 ευρώ που προβλέπει ο ν. 4412/2016), η πρόβλεψη για διαλειτουργικότητα των πολλαπλών πληροφοριακών συστημάτων και η υποχρεωτική ανάρτηση από τις Αναθέτουσες Αρχές των μελετών κατασκευής έργων με

[1] Σχετική κοινή επιστολή φορέων της ΚτΠ για τη λήψη μέτρων για την προστασία του Πολυετούς Δημοσιονομικού Πλαισίου 2021-2027 και των κονδυλίων ανάκαμψης της Ευρωπαϊκής Ένωσης Next Generation EU (NGEU) από τη διαφθορά και την απάτη διαθέσιμο εδώ https://www.transparency.gr/joint_letter_mff/

tihellas@otenet.gr, T 210 7224 940, www.transparency.gr Σολωμού 54, 106 82 Αθήνα

εκτιμώμενη αξία σύμβασης μεγαλύτερη του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ δύο (2) τουλάχιστον μήνες πριν από τη διενέργεια των διαγωνισμών.

Εντούτοις, έκπληξη προκαλούν σημεία του Σχεδίου Νόμου που συνοψίζονται στα εξής:

α. Η αναφορά στην ανάλυση των συνεπειών της ρύθμισης ότι δεν έχουν ληφθεί υπόψη συναφείς πρακτικές από άλλες χώρες ή οργανισμούς χωρίς αιτιολόγηση και παρότι η χώρα αποτελεί μέρος της ΕΕ και θα μπορούσε ενδεχομένως να εξετάσει και να εφαρμόσει δοκιμασμένες βελτιωτικές τακτικές με την αναγκαία προσαρμογή στο εθνικό πλαίσιο και τις ανάγκες αυτού.

β. Η απουσία από το Σχέδιο Νόμου κρίσιμων κατά την κρίση της ΔΔ-Ε ζητημάτων, όπως η διαμόρφωση διαδικασιών και κανόνων για την επιλογή των Έργων που προωθούνται για δημοπράτηση με ενεργή συμμετοχή των ωφελουμένων τοπικών κοινωνιών και η πρόβλεψη για την υλοποίηση έργων με πραγματικά ώριμες και επικαιροποιημένες μελέτες.

γ. Η απουσία αναφοράς στην απλοποίηση των διαδικασιών και στην ανάγκη συντονισμού των φορέων και υπηρεσιών που ενώ δεν εμπλέκονται άμεσα στην εκτέλεση μιας δημόσιας σύμβασης, επηρεάζουν, καθυστερούν ή ακόμη και ματαιώνουν την υλοποίησή της (π.χ. μεγάλες καθυστερήσεις στις αδειοδοτήσεις και τις προπαρασκευαστικές ενέργειες πριν την έναρξη των εργασιών που μεταθέτουν την έναρξη των εργασιών πολλούς μήνες μετά την υπογραφή των συμβάσεων).

Τέλος, πολλά καίρια ζητήματα του προτεινόμενου Νομοσχεδίου επαφίενται στην έκδοση Υπουργικών Αποφάσεων σε μεταγενέστερο χρόνο αφήνοντας προς στιγμήν απροσδιόριστες και αβέβαιες ως προς το περιεχόμενό τους βασικές προεκτάσεις των νέων προτάσεων.

Ειδικότερα στο κομμάτι της διαφάνειας και της λογοδοσίας η υποχρεωτική χρήση των συστημάτων ΕΣΗΔΗΣ και ΚΗΜΔΗΣ για την ανάθεση και δημοσιότητα δημοσίων συμβάσεων ανεξαρτήτως αντικειμένου και ποσού αποτελεί μονόδρομο και κατατίθεται ως βασική σύσταση της ΔΔ-Ε, με την εισαγωγή ενδεχομένως εντός αυτών ειδικών διαδικασιών για ιδιαίτερες περιπτώσεις (π.χ. για επείγουσες ανάγκες).

<u>Ενδεικτικά</u> επισημαίνουμε άρθρα του Σχεδίου Νόμου που αντικρούουν στη γενικότερη χρήση των συστημάτων:

Άρθρο 2 Ρύθμιση ζητημάτων προσφυγής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση– Αντικατάσταση άρθρου 32Α ν. 4412/2016

Με την προτεινόμενη τροποποίηση διασαφηνίζεται ότι προηγείται της απόφασης ανάθεσης σύμβασης του άρθρου 32 διαδικασία διαπραγμάτευσης από τριμελές γνωμοδοτικό όργανο που συγκροτείται από την Αναθέτουσα Αρχή και το οποίο εκδίδει σχετική γνώμη προς το αποφαινόμενο όργανο για την ανάθεση της σύμβασης.

Συστήνεται ωστόσο η ανάθεση όλων των συμβάσεων έργου ή προμήθειας εντός του ΕΣΗΔΗΣ και εφόσον επιλέγεται να διατηρηθεί η διαδικασία της προσφυγής σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση είναι σημαντικό να τεθεί κατ' ελάχιστον ένα χρηματικό όριο.

Άρθρο 5 Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ– Τροποποίηση άρθρου 36 ν. 4412/2016

tihellas@otenet.gr, T 210 7224 940, www.transparency.gr Σολωμού 54, 106 82 Αθήνα

Με το άρθρο 5 επιδιώκεται η επέκταση της υποχρεωτικής, για τις Αναθέτουσες Αρχές και τους οικονομικούς φορείς, χρήσης των ηλεκτρονικών εργαλείων ανάθεσης σε όλες τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης με εκτιμώμενη αξία δαπάνης μεγαλύτερης των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ.
Ενώ κρίνεται ως θετική η μείωση του ορίου από 60.000 σε 30.000 ευρώ, συστήνεται , ωστόσο η ανάθεση όλων των συμβάσεων έργου ή προμήθειας εντός του ΕΣΗΔΗΣ, ανεξαρτήτως ποσού, ακόμα και για 1.000 ευρώ. Με την καθολική χρήση των ηλεκτρονικών/ψηφιακών εργαλείων θα υπάρξει όφελος για όλους τους συμμετέχοντες στη διαδικασία χάρη στη μείωση του γραφειοκρατικού βάρους που θα επιφέρει η εξάλειψη έγχαρτων διαδικασιών. Παράλληλα, με τον τρόπο αυτόν θα εξασφαλιστεί υψηλότερη διαφάνεια των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων σε όλο το φάσμα αυτών, συμπεριλαμβανόμενων και συμβάσεων πολύ χαμηλού οικονομικού αντικειμένου.

Άρθρο 7. Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) – Τροποποίηση άρθρου 38 ν.4412/2016
Με το άρθρο 7 προβλέπεται ότι θα αναρτώνται υποχρεωτικά στο ΚΗΜΔΗΣ δεδομένα και στοιχεία συμβάσεων αξίας άνω των 2.500 ευρώ. Η σχετική διάταξη μάλιστα ανεβάζει το όριο από 1000 ευρώ που προβλέπεται από το ν. 4412/2016 χωρίς καμία αιτιολόγηση, διευρύνοντας ουσιαστικά την γκρίζα ζώνη των δημοσίων συμβάσεων για τις οποίες δεν παρέχεται καμία πληροφόρηση. Συστήνεται η καταχώρηση του συνόλου των δημοσίων συμβάσεων στο ΚΗΜΔΗΣ, ακόμα και αυτών με προϋπολογισμό κάτω των 1.000 ευρώ.

Άρθρο 33. Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές – Τροποποίηση άρθρου 88 ν. 4412/2016
Με το άρθρο 33 προτείνεται η λήψη δέσμης μέτρων για να καταπολεμηθεί το φαινόμενο των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών για την ανάληψη ενός Έργου, που οδηγεί σε υποκοστολογημένες προσφορές με συνακόλουθη αδυναμία ολοκλήρωσης του έργου και εμφάνισης σοβαρών ποιοτικών προβλημάτων ενώ διογκώνει συγχρόνως το φαινόμενο των συμπληρωματικών συμβάσεων κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Ωστόσο η προτεινόμενη λύση μετακυλύει εκ νέου την ευθύνη για την αποδοχή ή την απόρριψη μιας προσφοράς ως αδικαιολόγητα χαμηλής στην εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή χωρίς να καθορίζει σαφή κριτήρια επ' αυτού, αφήνοντας επίσης ανοιχτό το ενδεχόμενο να υπάρξουν καθυστερήσεις στη διαδικασία λόγω πιθανών ενστάσεων. Κατά αυτόν τον τρόπο θα επιτρέπονται και πάλι χαμηλές προσφορές με τον κίνδυνο εγκατάλειψης του έργου ή αύξησης του οικονομικού αντικειμένου με συμπληρωματικές συμβάσεις ή μεγάλες τροποποιήσεις της αρχικής μελέτης. Σε παλαιότερο Νόμο, εφαρμοζόταν μαθηματικός τύπος που απέκλειε απευθείας τις πολύ χαμηλές προσφορές από τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία. Επρόκειτο για μία σαφώς καλύτερη και προτιμητέα διαδικασία καθώς οι συγκεκριμένοι υποψήφιοι Ανάδοχοι δεν μπορούσαν με κανέναν τρόπο να καταφύγουν σε ένσταση-εφόσον το εν λόγω κριτήριο προβλεπόταν από τον Νόμο και δεν επαφιόταν στην κρίση της Αναθέτουσας- και κατά συνέπεια να καθυστερήσουν το Έργο για πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα. Επίσης, η με

tihellas@otenet.gr, T 210 7224 940, www.transparency.gr Σολωμού 54, 106 82 Αθήνα

την επιλογή του μαθηματικού τύπου προσφορά που θα αναλάβει το Έργο θα κυμαίνεται κοντά στη μέση τιμή και θα προσφέρει κάποιο λογικό περιθώριο κέρδους στον Ανάδοχο, αποτρέποντάς τον με τον τρόπο αυτό να καταφύγει σε αδιαφανείς πρακτικές.
Οι πολύ χαμηλές προσφορές, όπως για παράδειγμα αυτές που έχουν αξία κάτω από τη Μέση Τιμή μείον δύο φορές την Τυπική Απόκλιση, συστήνεται να απορρίπτονται.

Άρθρο 50. Απευθείας ανάθεση – Αντικατάσταση άρθρου 118 ν. 4412/2016
Με την τροποποίηση του άρθρου 118, αυξάνεται το χρηματικό όριο για απευθείας αναθέσεις από τις 20.000 ευρώ στις 30.000 ευρώ για τις συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών και στις 60.000 ευρώ για τις συμβάσεις έργων και συμβάσεις των άρθρων 107-110 του ν.4412/2016 αντίστοιχα, χωρίς καμία αιτιολόγηση για τόσο μεγάλη αύξηση. Είναι γεγονός ότι οι απευθείας αναθέσεις έχουν λειτουργήσει συχνά ως πηγή διαφθοράς και αδιαφάνειας. Συστήνεται να μην επιτρέπεται απολύτως καμία ανάθεση έργου ή προμήθειας εκτός του ΕΣΗΔΗΣ, ανεξαρτήτως ποσού, ακόμα και για συμβάσεις ύψους 1.000 ευρώ.

Άρθρο 52. Συμβάσεις ενεργειών τεχνικής βοήθειας – Τροποποίηση άρθρου 119 ν. 4412/2016
Άρθρο 56. Ανάθεση εξειδικευμένων υπηρεσιών (σύμβουλοι, εμπειρογνώμονες) για δημόσιες συμβάσεις– Τροποποίηση άρθρου 128 ν. 4412/2016
Τα δύο παραπάνω άρθρα παρέχουν στις Αναθέτουσες Αρχές τη δυνατότητα ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ενεργειών τεχνικής βοήθειας στο πλαίσιο εκτέλεσης συγχρηματοδοτούμενων έργων και πρόσληψης υπηρεσιών συμβούλου για έργα μεγάλης αξίας ή έργα ΣΔΙΤ ή συμβάσεων παραχώρησης έργων αντίστοιχα, με παράκαμψη του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και μέσω απευθείας αναθέσεων για ποσά 60.000 ή 100.000 ευρώ στην πρώτη περίπτωση και έως και 150.000 ευρώ στη δεύτερη, και μάλιστα χωρίς προσδιορισμό κριτηρίων, τα οποία αναμένεται να ρυθμιστούν στο μέλλον με Υπουργική Απόφαση.
Κατά την άποψη της ΔΔ-Ε κάθε ανάθεση έργου ή προμήθειας, ακόμα και οι ενέργειες τεχνικής βοήθειας των συγχρηματοδοτούμενων προγραμμάτων ή συμβάσεις συμβούλων για μεγάλα έργα ή ΣΔΙΤ συστήνεται να γίνονται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.

Άρθρο 57. Διοίκηση του έργου – Παρακολούθηση και επίβλεψη– Αντικατάσταση άρθρου 136 ν. 4412/2016
Άρθρο 89. Διοίκηση σύμβασης μελέτης - παροχής τεχνικών υπηρεσιών, έλεγχος, επίβλεψη και παρακολούθηση – Αντικατάσταση άρθρου 183 ν. 4412/2016
Με τα άρθρα 57 & 89 εισάγεται η δυνατότητα της παροχής υπηρεσιών επίβλεψης δημοσίων συμβάσεων έργων και μελετών και από πιστοποιημένους οικονομικούς φορείς (νομικά ή φυσικά πρόσωπα). Στην περίπτωση αυτή η σύμβαση θα έχει έναν ανάδοχο υλοποίησης του Έργου και άλλον ανάδοχο για την επίβλεψη αυτού. Η διαδικασία της επιλογής του αναδόχου επίβλεψης, αναμένεται να οριστεί με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών.

tihellas@otenet.gr, T 210 7224 940, www.transparency.gr Σολωμού 54, 106 82 Αθήνα

Ωστόσο, η ΔΔ-Ε επισημαίνει ως προς αυτό ότι θα ήταν σημαντικό να τεθούν- βάσει Νόμου και όχι υπουργικής απόφασης- πολύ αυστηροί όροι για την επιλογή του αναδόχου επίβλεψης, προς αποφυγή περιστατικών σύγκρουσης συμφερόντων (conflict of interest) μεταξύ των αναδόχων κατασκευής και επίβλεψης. Επίσης επί των συμβάσεων έργου δεν προβλέπεται περιορισμός για το πλήθος των συμβάσεων που μπορεί να επιβλέπει κάθε πιστοποιημένος φορέας ταυτόχρονα, αντίθετα με αντίστοιχη πρόβλεψη στο άρθρο 58 (έργα κάτω των ορίων) για τις οποίες προβλέπεται ότι ο ελεγκτής δεν επιτρέπεται να συμμετάσχει στη διαδικασία για ανάληψη επίβλεψης νέου έργου μέχρι την παραλαβή αυτού που ήδη έχει αναλάβει. Κατά τη ΔΔ-Ε η διαδικασία επιλογής Αναδόχου για την επίβλεψη συστήνεται να διεξάγεται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και με την τήρηση πολύ αυστηρών κριτηρίων.

Επιπρόσθετα, επισημαίνεται η τροποποίηση του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 που αφορά στις προϋποθέσεις αποκλεισμού οικονομικού φορέα.

Άρθρο 23 Λόγοι αποκλεισμού – Αντικατάσταση άρθρου 73 ν. 4412/2016

Με το άρθρο 23 τροποποιείται το άρθρο 73 του ν.4412/2016 που αφορά στις προϋποθέσεις αποκλεισμού οικονομικού φορέα. Ιδιαίτερα σημαντική είναι η παρ. 1 του εν λόγω άρθρου, που προβλέπει τις περιπτώσεις οικονομικών φορέων που αποκλείονται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης για ιδιαιτέρως σημαντικά εγκλήματα, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται η δωροδοκία και η νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες. Επομένως πρόκειται για άρθρο κεφαλαιώδους σημασίας για την προστασία την ακεραιότητας στην διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Απαιτείται επομένως να συντρέχουν οι προϋποθέσεις ουσιαστικής εφαρμογής του, λαμβάνοντας βέβαια πάντα υπόψη τις ανάγκες ταχείας διεκπεραίωσης των διαδικασιών σύναψης των συμβάσεων αλλά και τα ατομικά δικαιώματα όλων των εμπλεκομένων φορέων. Βασικός όρος για την ενεργοποίηση του αποκλεισμού του οικονομικού φορέα είναι η ύπαρξη καταδικαστικής απόφασης εις βάρος του φορέα. Καταδικαστική απόφαση, όμως, με βάση το ισχύον ελληνικό δίκαιο είναι νοητή μόνο κατά φυσικών προσώπων[2], με δεδομένο ότι ούτε στο ουσιαστικό ούτε στο δικονομικό ποινικό δίκαιο είναι γνωστή η έννοια της ποινικής ευθύνης νομικών προσώπων. Αντίθετα υπάρχουν διαδικασίες επιβολής διοικητικής κύρωσης εναντίον νομικών προσώπων για τα εγκλήματα που προβλέπονται στο άρθρο 73 παρ. 1, με πιο σημαντική από όλες αυτή του άρθρου 45 του ν. 4557/2018. Όμως οι αποφάσεις αυτές λαμβάνονται από διοικητικά όργανα (τις επιβλέπουσες αρχές του ν. 4557/2018 ή το ΣΔΟΕ, κατά περίπτωση), είναι δεκτικές προσβολής ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων και δεν είναι “καταδικαστικές”.

Εφόσον, όμως η ως άνω διαπίστωση είναι ορθή, τότε η παρ. 1 του άρ. 73 είναι δυνατόν να εφαρμοστεί μόνο σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι φυσικό πρόσωπο ή αν

[2] Επιχείρημα εκ των άρ. 7 παρ. 4, 14 παρ. 6 και 47 του Σ. Επίσης από το σύνολο των διατάξεων του ΚΠΔ προκύπτει ότι μόνο κατά φυσικού προσώπου μπορεί να επιβληθεί “καταδικαστική απόφαση”.

tihellas@otenet.gr, T 210 7224 940, www.transparency.gr Σολωμού 54, 106 82 Αθήνα

καταδικαστεί φυσικό πρόσωπο από αυτά που αναφέρονται στο β΄ εδάφιο της διάταξης της παρ. 1. Δεδομένου μάλιστα ότι στο γράμμα του άρ. 57 (1) της Οδηγίας 2014/24 (εε) γίνεται αναφορά σε "τελεσίδικη απόφαση εις βάρος του [οικονομικού φορέα]", φαίνεται ότι διανοίγονται δύο εκδοχές: είτε σε πρώτη φάση να αλλάξει η διατύπωση της παρ. 1 ώστε να συμπεριληφθεί η περίπτωση επιβολής διοικητικής κύρωσης κατά νομικών προσώπων (ιδίως δυνάμει του άρθρου 45 του ν. 4557/2018) είτε σε όσο πιο άμεσο χρόνο γίνεται, να εξεταστεί το ενδεχόμενο διαδικασίας καθιέρωσης ευθύνης νομικών προσώπων είτε αμιγώς ποινική είτε με κυρωτικά χαρακτηριστικά, επιβαλλόμενη πάντως από δικαστήρια. Η δεύτερη εκδοχή έχει ήδη προταθεί ad hoc για την Ελλάδα από την Διεθνή Διαφάνεια στην διεθνούς εμβέλειας έκθεση "Exporting corruption. Progress Report 2020: Assessing Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention"[3], ενώ η μη καταγραφή εφαρμογής της διάταξης του άρ. 45 του ν. 4557/2018[4] αποτελεί ένδειξη ότι οι διατάξεις για την ευθύνη νομικών προσώπων δεν έχουν δώσει κατάλληλα αποτελέσματα στην καταπολέμηση της διαφθοράς και της οικονομικής εγκληματικότητας[5].

Με βάση τα παραπάνω και προκειμένου να υπάρχει αποτελεσματική εφαρμογή του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 συστήνεται να επανεξεταστεί το ζήτημα της ευθύνης νομικών προσώπων όταν τελούνται βαριά εγκλήματα προς όφελος και για λογαριασμό τους. Άλλωστε μπορεί να προκύψει το εξής: ποινική καταδίκη νομικού προσώπου σε χώρα ευρωπαϊκής ένωσης να οδηγεί δυνητικά σε αποκλεισμό, ενώ η επιβολή προστίμου με βάση την διοικητική διαδικασία να μην οδηγεί σε τέτοια αποτελέσματα. Οπότε σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να διευκρινιστεί τουλάχιστον ρητά ότι η επιβολή κύρωσης δυνάμει του άρ. 45 του ν. 4557/2018 κατά νομικού προσώπου μπορεί να επιφέρει την έννομη συνέπεια του άρ. 73 του ν. 4412/2016.

Ειδικότερα για το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του ισχύοντος άρ. 73

α) συνολικά

Με την προηγούμενη διατύπωση, οι αποφάσεις αλλοδαπών δικαστηρίων ή αρχών βάσει των αναφερομένων λόγων (λ.χ. απόφαση κατά Ισπανικής εταιρείας για ευρωαπάτη που εκδόθηκε

[3] Η έκθεση είναι διαθέσιμη εδώ: https://www.transparency.org/en/publications/exporting-corruption-2020 . Η ad hoc σύσταση για την Ελλάδα βρίσκεται στην σελ. 66 της έκθεσης.

[4] Αλλά και των διατάξεων που προηγήθηκαν αυτής που περιλαμβάνονταν στους ν. 3560/2007, 3666/2008 και 3691/2008.

[5] Για την ανεπάρκεια του συστήματος της επιβολής κυρώσεων κατά νομικών προσώπων για πράξεις διαφθοράς βλ. ακόμη την έκθεση του ΟΟΣΑ με τίτλο "Ανάπτυξη Ικανοτήτων και Κινητοποίηση των Αρχών Επιβολής του Νόμου στην Ελλάδα", σελ. 57 επ. (με αναφορά στην διάταξη του άρ. 51 του ν. 3691/2008,, που ως προς το θέμα της αποτελεσματικότητας δεν έχουν αλλάξει ουσιωδώς μετά την θέση σε ισχύ του ν. 4557/2018). Η έκθεση αυτή δημοσιεύτηκε στο πλαίσιο του Προγράμματος Ελλάδας-ΟΟΣΑ: Τεχνική Υποστήριξη για την Καταπολέμηση της Διαφθοράς το 2017 και είναι διαθέσιμη εδώ: https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/OECD-Greece-Building-Capacity-Law-Enforcement-EL.pdf

tihellas@otenet.gr, T 210 7224 940, www.transparency.gr Σολωμού 54, 106 82 Αθήνα

από τις γαλλικές αρχές) μπορούσε να ληφθεί υπόψη και να οδηγήσει σε αποκλεισμό. Σήμερα μπορεί να συμβεί το ίδιο; Στην έκθεση συνεπειών που δημοσιεύτηκε διαφαίνεται μία διάθεση να διευκολυνθούν οι ελληνικές αρχές, αλλά με την προτεινόμενη διατύπωση δεν φαίνεται να λαμβάνονται υπόψη οι περιπτώσεις συμβάσεων στις οποίες δημιουργούνται ζητήματα αποκλεισμού από αποφάσεις αλλοδαπών δικαστηρίων ή αρχών, οι οποίες προφανώς, εφαρμόζουν το δικό τους δίκαιο ως προς την επιβολή (ποινικών) κυρώσεων", και όχι την ελληνική ποινική νομοθεσία. Ορθότερο θα ήταν να αξιοποιηθούν μεν οι τρέχουσες διατυπώσεις της δευτερογενούς ενωσιακής νομοθεσίας (που είναι βέβαια κοινές για όλες τις έννομες τάξεις της ΕΕ, αλλά να κατονομάζονται οι συγκεκριμένες νομοτυπικές μορφές εγκλημάτων ως προς τις αποφάσεις των ημεδαπών δικαστικών (και λοιπών υπό προϋποθέσεις) αρχών.

β) επί της περίπτωσης β΄

Το άρ. 237Β ΠΚ δεν προβλέπει αδίκημα, απλά επεκτείνει το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής των αδικημάτων των .αρ 235 και 236 συνεπώς μπορεί και πρέπει να διαγραφεί. Περαιτέρω, ορισμένες περιπτώσεις ενεργητικής δωροδοκίας δεν αναφέρονται (ειδικότερα η πράξη της παρ. 1 του άρ. 237Α η ενεργητική δωροδοκία δικαστή κατά το άρ. 237 παρ. 1 ΠΚ η ενεργητική δωροδοκία στον ιδιωτικό τομέα κατά το άρ. 396 παρ. 1 ΠΚ), χωρίς αυτή η διαγραφή να προβλέπεται από την Οδηγία, επομένως προτείνεται να συμπεριληφθούν και αυτές οι συμπεριφορές.

γ) επί της περίπτωσης ε΄

Στην περίπτωση ε΄ πρέπει να διαγραφεί η αναφορά στο ν. 4557/2020 στο ορθό του ν. 4557/2018.

Επί της παρ. 4 περιπτώσεις ζ΄ και η΄

Σύμφωνα με την έκθεση συνεπειών, "Για τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της περ. ζ) της παρ. 4 εισάγεται η έννοια των «εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων», ενώ για την περ. η) η έννοια της παροχής «με απατηλό τρόπο» παραπλανητικών δηλώσεων". Με αυτό τον τρόπο φαίνεται να εξοβελίζεται από προϋπόθεση της εφαρμογής της διάταξης η περίπτωση καταδίκης για το αδίκημα της ψευδούς υπεύθυνης δήλωσης του άρ. 22 του ν. 1599/1986. Συστήνεται η διατήρηση της διάταξης για την προστασία της ακεραιότητας της σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Επιπρόσθετα και πέραν των επιμέρους σχολίων επί ενδεικτικά επιλεγμένων άρθρων του Νέου Σχεδίου Νόμου, η Διεθνής Διαφάνεια-Ελλάς βάσει της εμπειρίας της και πάντα προς την κατεύθυνση ενίσχυσης της διαφάνειας στο νέο προτεινόμενο πλαίσιο εκτέλεσης δημοσίων

tihellas@otenet.gr, T 210 7224 940, www.transparency.gr Σολωμού 54, 106 82 Αθήνα

συμβάσεων προτείνει την εισαγωγή και υιοθέτηση καλών πρακτικών, όπως το «Σύμφωνο Ακεραιότητας» (ΣΑ) που εφαρμόζει για 1η φορά στην Ελλάδα πιλοτικά σε μεγάλο αντιπλημμυρικό έργο Α' προτεραιότητας με Αναθέτουσα Αρχή (ΑΑ) την Περιφέρεια Αττικής.

Πρόκειται για πρωτοβουλία που υλοποιείται στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού προγράμματος "Integrity Pacts – Civil Control Mechanism for Safeguarding EU Funds" σε 11 κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το εν λόγω πρόγραμμα προτείνει τη συμμετοχή Ανεξάρτητου Παρατηρητή (ιδιώτη ή φορέα της Κοινωνίας των Πολιτών) κατά την εκτέλεση μιας δημόσιας σύμβασης αποσκοπώντας στην επιβεβαίωση τήρησης των προβλεπόμενων διαδικασιών από έναν εξωτερικό φορέα που παράλληλα δύναται να εντοπίσει φαινόμενα παρατυπιών ή κακοδιαχείρισης καταθέτοντας σχετικές βελτιωτικές προτάσεις έχοντας πρόσβαση σε καίρια στάδια της προβλεπόμενης διαδικασίας. Ενθαρρύνοντας την πρόσβαση στην πληροφορία τα πορίσματα της παρακολούθησης από τον Ανεξάρτητο Παρατηρητή (ΑΠ) δημοσιοποιούνται στους επίσημους ιστότοπους τόσο του ΑΠ (ΔΔ-Ε) όσο και της ΑΑ (Περιφέρεια Αττικής) μέσω της ανάρτησης των ειδικών εκθέσεων του Ανεξάρτητου Παρατηρητή.

Απώτερο στόχο της εφαρμογής του ΣΑ συνιστά η ορθότερη διαχείριση και απορρόφηση ευρωπαϊκών κονδυλίων στον τομέα της περιφερειακής πολιτικής ταυτόχρονα με τη βελτιωμένη λειτουργία της δημόσιας διοίκησης και την ενδυνάμωση της λογοδοσίας απέναντι στους πολίτες που συνιστούν πυλώνα υπευθυνότητας και αξιοπιστίας μιας δημοκρατικής κοινωνίας. Ενδεικτική της σημασίας της συγκεκριμένης πρωτοβουλίας είναι η διεθνής αναγνώρισή της μέσω της απονομής του «Βραβείου Χρηστής Διακυβέρνησης» από την Ευρωπαία Διαμεσολαβήτρια (European Ombudsman), Emily O'Reilly, από κοινού στη Γενική Διεύθυνση Περιφερειακής Πολιτικής και Αστικής Ανάπτυξης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (DG Regio) και στη Διεθνή Διαφάνεια (Transparency International), καθώς και της ένταξής της στο ειδικό G20 Compendium ως παγκόσμια ορθή πρακτική για την προώθηση της ακεραιότητας και της διαφάνειας στην ανάπτυξη υποδομών.

Ως εκ τούτου, προτείνεται η αξιολόγηση και ένταξη ιδίας ή ανάλογης καλής πρακτικής στον νέο Νόμο ως μια έμπρακτη κίνηση ενίσχυσης της διαφάνειας και καταπολέμησης της διαφθοράς στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων που αποτελούν το βασικότερο μέσο διανομής και απορρόφησης ευρωπαϊκών και μη οικονομικών πόρων.

Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι και σε αυτή την περίπτωση ο Νόμος δεν αποτελεί αυτόνομο έγγραφο, αλλά κάνει παραπομπές σε άλλα νομοθετήματα, δημιουργώντας δυσκολία στην ανάγνωση και στην εφαρμογή του. Η συνήθης πρακτική της έκδοσης νόμων με παραπομπές σε άλλους νόμους, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση δημιουργεί εν δυνάμει ένα περιβάλλον αδιαφάνειας και πολυνομίας. Η ορθή πρακτική θα ήταν να προκύψει ένας νέος κωδικοποιημένος νόμος που θα αποτελεί ένα αυτόνομο, κατανοητό και εύχρηστο κείμενο.

tihellas@otenet.gr, T 210 7224 940, www.transparency.gr Σολωμού 54, 106 82 Αθήνα

ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ ΕΛΛΑΣ
οργάνωση κατά της διαφθοράς

Ευελπιστούμε η εν εξελίξει διαδικασία της ανάρτησης του Σχεδίου Νόμου περί των δημοσίων συμβάσεων σε δημόσια διαβούλευση να οδηγήσει σε μια ουσιαστική και κατά το δυνατόν εποικοδομητική ανταλλαγή απόψεων και σε κατάθεση ουσιωδών προτάσεων παρά τους χρονικούς περιορισμούς και τους βάσιμους προβληματισμούς που αυτοί εγείρουν ως προς το περιθώριο ορθής αξιοποίησης της εν λόγω διαδικασίας. Βασικό στόχο, σε κάθε περίπτωση, οφείλει να αποτελεί η δημιουργία ενός αυτοτελούς, πλήρους, σύγχρονου, ευέλικτου, κατανοητού, δίκαιου και αποτελεσματικού συστήματος εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων που να διασφαλίζει τη διαφάνεια και τη λογοδοσία των εμπλεκομένων σε αυτό και τη βέλτιστη αξιοποίηση των δημόσιων οικονομικών πόρων μέσα από την τήρηση κανόνων ορθής διαχείρισης προς όφελος των πολιτών. Για τον λόγο αυτό καταθέτουμε τις απόψεις μας ως φορέας της Κοινωνίας των Πολιτών επικεντρώνοντας την προσοχή μας σε σημεία του Νέου Σχεδίου Νόμου που συνδέονται άρρηκτα με την ενίσχυσης της διαφάνειας, την πρόσβαση στην πληροφορία και την κοινωνική λογοδοσία, αναμένοντας με ιδιαίτερο ενδιαφέρον την έκβαση της δημόσιας διαβούλευσης και κατά προέκταση τη διαμόρφωση του νέου Νόμου βάσει των κατατιθέμενων προτάσεων μέσω αυτής παραμένοντας διαθέσιμοι για οποιαδήποτε περαιτέρω συνδρομή.

Με εκτίμηση,

Δρ Δαμάσκου Άννα

Πρόεδρος
Διεθνής Διαφάνεια – Ελλάς

Γεώργιος Χατζηγιαννάκης

Γενικός Γραμματέας
Διεθνής Διαφάνεια – Ελλάς

Το πρόγραμμα “INTEGRITY PACTS-Civil Control Mechanisms for Safeguarding EU funds, Phase 2”, υλοποιείται σε 11 κράτη-μέλη της Ε.Ε. με χρηματοδότηση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Γενική Διεύθυνση Περιφερειακής Πολιτικής και Αστικής Ανάπτυξης (DG Regional Policy).

Funded by the European Commission

tihellas@otenet.gr, T 210 7224 940, www.transparency.gr Σολωμού 54, 106 82 Αθήνα