

LAWYER

The Business Magazine
Σεπτέμβριος-Οκτώβριος 2024

TIMH: 13,00€
ISSN: 2732-6152

034

ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΓΕΩΡΓΑΚΗ

Founder
and Managing Partner,
Georgaki and Partners
Law Firm

Νομοθεσία ESG_σελ.16

Συνεργασία δημόσιου
και ιδιωτικού τομέα_σελ.22

Διανοητική ιδιοκτησία
& τεχνητή νοημοσύνη_σελ.26

Η μεταρρύθμιση
της ευρωπαϊκής φαρμακευτικής
νομοθεσίας_σελ.30



ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ: Παρόν, Παρελθόν & Μέλλον. Διδάγματα και Προκλήσεις.



Ιωάννης
Σαρακινός

Lawyer, LL.B., LL.M., DPO, MOS
Public Procurement
& Compliance expert
Managing Attorney at
Sarakinis Law, Athens, Greece

Η παρατεταμένη οικονομική, πολιτική και κοινωνική αστάθεια, απόρροια της πανδημίας του έτους 2020 αλλά και της οικονομικής ύφεσης, έχουν καταστήσει πλέον σαφές ότι τα κράτη της Ευρώπης αλλά και διεθνώς οφείλουν να βελτιώσουν το υφιστάμενο πλαίσιο αλλά και να επενδύσουν στην δημιουργία νέων εργαλείων και δεξιοτήτων ανάθεσης και εκτέλεσης μιας δημόσιας σύμβασης.

Η σημασία του κράτους ως παράγοντας εξασφάλισης θεμελιωδών αναγκών των πολιτών, αλλά και ως εγγυητής μεγάλων τομών και της ανάπτυξης, ιδίως σε κατασκευαστικά και αναπλαστικά έργα, έχει, αναμφίβολα, αυξηθεί. Εξ' άλλου, είναι σημαντικό να αναγνωρίσουμε ότι, ακόμα και σήμερα, ένα σημαντικό τμήμα της αγοράς, ιδίως της ελληνικής, εξακολουθεί να στηρίζεται από τις αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων.

Στο πλαίσιο αυτό, η ανάγκη για ένα συνεκτικό, λειτουργικό και ταυτόχρονα ευέλικτο δημοσιονομικό πλαίσιο, έφερε στο προσκήνιο την ανάγκη συνεχούς και πολυάριθμης επικαιροποίησης, προσαρμογής και ερμηνείας του Ν. 4412/2016, ο οποίος αποτελεί το βασικό νομοθέτημα για την ανάθεση και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, υπηρεσιών και έργων στην χώρα μας.

Ο Ν. 4412/2016, ο οποίος κωδικοποίησε και αντικατέστησε, στον μεγαλύτερο βαθμό του, τα προηγούμενα διάσπαρτα νομοθετήματα (π.χ. Ν. 3669/2008 περί κατασκευής δημοσίων έργων κ.λπ., Ν. 3886/2010 και Ν. 4281/2014 περί δικαστικής προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων κ.λπ.), υιοθετώντας την ευρωπαϊκή τάση στο τομέα των δημοσίων συμβάσεων, από

την έκδοσή του, έχει εισάγει, στην ελληνική έννομη τάξη, πληθώρα καινοτομιών και εργαλείων ανάθεσης αλλά και συναφών υποχρεώσεων, τόσο ως προς τις αναθέτουσες αρχές όσο και ως προς τους οικονομικούς φορείς.

Προκλήσεις & παθογένειες

Παρά τις ευγενείς προθέσεις και την πολυετή πρακτική εφαρμογή του Ν. 4412/2016, υφίστανται και έρχονται ακόμα στο προσκήνιο προβλήματα και αγκυλώσεις του πλαισίου ανάθεσης και εκτέλεσης μια δημόσιας σύμβασης.

Αρχικά, η τυπολατρία, η σύνθετη δομή, η απουσία ερμηνευτικής ευρύτητας του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου καθώς και η διαρκώς μεταβαλλόμενη νομολογία εξακολουθούν να αποτελούν από τις βασικότερες «πληγές» όσων ασχολούνται στην πράξη με τις δημόσιες συμβάσεις. Περαιτέρω, το δυσδιάκριτο του δικαιοδοτικού ελέγχου σε συνδυασμό με την τάση των αναθετουσών αρχών να περιπλέκουν αντί να απλοποιούν τα ζητήματα, πολύ συχνά οδηγεί σε διαμόρφωση αντιφατικών αποφάσεων – επέκεινα σε ανεπιθύμητα και πολυδάπανα αποτελέσματα για τους οικονομικούς φορείς. Σε υποθέσεις οικονομικού φορέα που χειρίστηκε το γραφείο

μας, για ταυτόσημο κρινόμενο, η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., στην πρώτη υπόθεση, υπεισέλθε στην ανέλεγκτη, με τα μέχρι τότε δεδομένα, τεχνικώς κρίση της αναθέτουσας αρχής για την βαθμολόγηση συγκεκριμένου στοιχείου τεχνικής προσφοράς (ΕΑΔΗΣΥ 486/2023 – 4ο Κλιμάκιο), ενώ σε δεύτερη απεκδύθηκε – ορθώς κατά την εκτίμηση του γράφοντος – του ελεγκτικού της χαρακτήρα (ΕΑΔΗΣΥ 1797/2023 – 4ο Κλιμάκιο). Το ζήτημα επιλύθηκε τελικώς δικαστηριακά (ΔΕΦ ΘΕΣΣ 148/2024 – Τμήμα Β'), πλην όμως, μέχρι τότε χάθηκε σημαντικός χρόνος και πόροι, τόσο του ιδιώτη όσο και του δημοσίου.

Προβληματική και, σε πολλές περιπτώσεις, εξόχως επιζήμια, ωστόσο, παρουσιάζεται και η λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ. Σε υπόθεση που χειρίστηκε το γραφείο μας, ο συμμετέχων εντολέας δεν έλαβε εγκαίρως γνώση της έκδοσης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με συνέπεια να απωλέσει την προθεσμία των δέκα ημερών για άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Τούτο, διότι το σύστημα ειδοποιήσεων του ΕΣΗΔΗΣ παρέλειψε να αποστείλει ενημερωτικό e-mail για την άρνηση της απόφασης στον ηλεκτρονικό χώρο του διαγωνισμού, όπως διαπιστώνουμε καθημερινά ότι συμβαίνει σε πάρα πολλούς χρήστες της πλατφόρμας. Και επειδή, στο παρελθόν, οι αποφάσεις της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. οχυρώνονταν πίσω από το γράμμα του νόμου για να μην εξετάσουν την ουσία των υποθέσεων, χρειάστηκε η συνδρομή του γραφείου μας και ιδιαίτεροι νομικοί ελιγμοί ώστε να καμφθεί το ζήτημα του παραδεκτού και να αποκατασταθεί μια κατάφωρη «αδικία» του συστήματος (ΕΑΔΗΣΥ 783/2024 – 50 Κλιμάκιο).

Επιπλέον, προβληματικός, πολλές φορές, παρουσιάζεται να είναι και ο χειρισμός της διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης μιας δημόσιας σύμβασης από τις ίδιες τις αναθέτουσες αρχές. Τα συμβατικά τεύχη είναι έντυπα που, λόγω ακριβώς της *erga omnes* κανονιστικής ισχύος τους, απαιτούν ιδιαίτερη προσοχή κατά την σύνταξή τους, δημοσιεύονται, πολύ συχνά, εμπεριέχοντας ασαφείς, αόριστους και αντιφατικούς όρους. Επιπλέον, κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής ή/και κατακύρωσης, ακόμα και στο στάδιο σύναψης της σύμβασης, υπάρχει μια προχειρότητα και τυπολατρία. Σε διαγωνισμό που συμμετείχε εντολέας του γραφείου μας, διαπιστώθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή παρέθεσε παραδείγματα δικαιολογητικών που απαιτούσε προς απόδειξη κατοχής ενός τεχνικού συστήματος, κλείνοντας τον όρο με «κ.α. – και άλλα». Στο, δε, στάδιο κατακύρωσης, δέχθηκε την απόδειξη κατοχής

δια...υπεύθυνης δηλώσεως! Το ζήτημα επιλύθηκε με απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία απέρριψε το παραδεκτό της υπεύθυνης δήλωσης ως συναφές δικαιολογητικό (ΕΑΔΗΣΥ 783/2024 – 50 Κλιμάκιο).

Όπως καθίσταται σαφές, περιπτώσεις όπως οι ανωτέρω, δημιουργούν ανασφάλεια στον μέσο συνεπή οικονομικό φορέα, και αποθαρρύνουν την ελεύθερη αγορά από την πρόσβαση στις δημόσιες συμβάσεις. Παράλληλα, δυσχεραίνεται και το έργο των αναθετουσών αρχών, οι οποίες χάνουν πολύτιμο χρόνο στην σύνταξη απόψεων στο πλαίσιο αντιδικιών, ενώ πολύ συχνά υποχρεούνται στην επανάληψη διαγωνιστικών σταδίων και διαδικασιών.

Με το βλέμμα στο μέλλον

Σε κάθε περίπτωση, οι καιροί απαιτούν τη αξιοποίηση κάθε διαθέσιμου τεχνολογικού εργαλείου, για τον εξορθολογισμό και την ομαλοποίηση των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης μιας δημόσιας σύμβασης. Ήδη στην Ευρώπη αλλά και διεθνώς, τα κράτη βρίσκονται σε στάδιο ανάπτυξης τεχνολογιών όπως η τεχνητή νοημοσύνη (AI) καθώς και τα *big data/data analytics*. Χαρακτηριστικό το παράδειγμα της Σουηδίας, η οποία φιλοδοξεί να χρησιμοποιεί AI (*Kommers – KAI – semantics check tool*) για την προσαρμογή των τευχών των διαγωνισμών, ώστε να εκμηδενίζεται το περιθώριο παρερμηνείας από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Αντίστοιχα, η Ιταλία αναπτύσσει εργαλείο *machine learning* (ANAC) ώστε, μέσα από τα δημοσιευμένα δεδομένα, να εντοπίζει υποκρυπτόμενες σχέσεις μεταξύ των φορέων του δημοσίου και εταιρειών, με απώτερο σκοπό την καταπολέμηση της διαφθοράς. Τέλος, οι ΗΠΑ, σε συνεργασία με τον τεχνολογικό κολοσσό IBM, σχεδιάζουν εργαλείο AI, το οποίο θα χρησιμοποιείται από τους οικονομικούς φορείς για να διευκολύνεται η συμμετοχή τους σε πολυσχιδείς διαγωνιστικές διαδικασίες στον τομέα της άμυνας.

Η νέα εποχή των δημοσίων συμβάσεων είναι μπροστά μας και τα παραδείγματα αυτά πρέπει να αποτελέσουν τον οδηγό, τον στόχο και το κίνητρο του Ελληνικού Κράτους για τα επόμενα χρόνια. Αντίστοιχα, η ιδιωτική πρωτοβουλία, που πάντα πρωτοπορεί, μπορεί να κάνει χρήση των νέων τεχνολογιών και να αναπτύξει εργαλεία που θα δίνουν συγκριτικό πλεονέκτημα στην αποτελεσματικότερη δυνατή συμμετοχή της σε δημόσιους διαγωνισμούς (π.χ. εργαλεία αναζήτησης και φιλτραρίσματος διακηρύξεων/προσκήσεων). ■