



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ.: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 2/2021

Μεταξύ:

Κοινοπραξία IRON MOUNTAIN – ΟΤΕ (IRON MOUNTAIN CYPRUS LTD ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ)

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

Κοινοπραξία IRON MOUNTAIN – ΟΤΕ (IRON MOUNTAIN CYPRUS LTD ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ)

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Βαλιαντή, Δικηγόρο για Λ. Παπαφιλίππου & Σία ΔΕΠΕ
2. Χριστίνα Παρασκευά, Δικηγόρο για Λ. Παπαφιλίππου & Σία ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από την:

1. Στεφανία Οδ. Χατζηστεφάνου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 11 Μαΐου, 2021

Η απόφασή μας δεν είναι ομόφωνη. Με την απόφαση της πλειοψηφίας συμφωνούν τα Μέλη κ.κ. Γιώργος Αναστασίου, Σόλων Παπαθεοχάρους και Δήμος Θωμά.

Η Πρόεδρος κα Έφη Παπαδοπούλου και το Μέλος κος Λοΐζος Κάππας θα δώσουν δικές τους ξεχωριστές αποφάσεις.

ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Αντικείμενο της παρούσας είναι η εξέταση του αιτήματος της Κοινοπραξίας «Iron Mountain – ΟΤΕ (Iron Mountain Cyprus Ltd και Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος Ανώνυμη Εταιρεία», η οποία είναι η Αιτήτρια στην ιεραρχική προσφυγή 2/2021, («οι Αιτητές»), για την έκδοση οδηγιών από την Αναθεωρητική Αρχή προκειμένου να τους επιτραπεί *«να επιθεωρήσουν το μέρος της προσφοράς του Επιτυχόντα που δεν τούς επιτράπηκε να επιθεωρήσουν, ήτοι την τεχνική προσφορά»*.

Η ιεραρχική προσφυγή 2/2021 στρέφεται εναντίον της απόφασης της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας («η Αναθέτουσα Αρχή») να κατακυρώσει στην εταιρεία S. Kaniklides (Cyprus) Ltd («η Επιτυχούσα») τον Διαγωνισμό με αρ. Σ. Υ. 76/18 και θέμα «Υπηρεσίες Ψηφιοποίησης των εγγράφων των αρχείων Φυσικών Ιατρικών Φακέλων Ασθενών (ΦΙΦΑ) των Κρατικών Νοσηλευτηρίων και Κέντρων Υγείας σε ψηφιακό αρχείο με ηλεκτρονικούς Φάκελους Ασθενών (η-ΦΑ) και αποστολή των η-ΦΑ στο σύστημα eOASIS του Υπουργείου Οικονομικών» («ο Διαγωνισμός»).

Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 03.10.2019 με τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών την 21.01.2020 και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής.

Στις 21.01.2021 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εξέδωσε απόφαση χορήγησης προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής μέχρι την εκδίκαση της παρούσας προσφυγής. Σημειώνεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έφερε οποιαδήποτε ένσταση. Στη συνέχεια εδόθησαν οδηγίες καταχώρησης των αγορεύσεων.

Στις 16.03.2021 οι Αιτητές απέστειλαν επιστολή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών μέσω της οποίας υπέβαλαν αίτημα για την έκδοση οδηγιών από την Αναθεωρητική Αρχή προκειμένου να τούς επιτραπεί *«να επιθεωρήσουν το μέρος της προσφοράς του Επιτυχόντα που δεν τούς επιτράπηκε να επιθεωρήσουν, ήτοι την τεχνική προσφορά»*.

Προς εξέταση του αιτήματος ορίστηκε ακρόαση και τα δύο μέρη εξέθεσαν τις απόψεις τους.

Σύμφωνα με τους Αιτητές στις 28.01.2021 απέστειλαν ηλεκτρονικό μήνυμα προς την Αναθέτουσα Αρχή και ζήτησαν όπως θέσει προς επιθεώρηση όλους τους διοικητικούς φακέλους που αφορούν την υπόθεση και όπως τους αποστείλει όλα τα έγγραφα που είναι σημειωμένα στον Πίνακα 1 της έκθεσης γεγονότων. Οι Αιτητές, στις 3 και 4 Μαρτίου, επιθεώρησαν τους 6 συνολικά διοικητικούς φακέλους που τους είχαν δοθεί.

Στην συνέχεια μέσω δύο ηλεκτρονικών μηνυμάτων στις 09.03.2021 και 11.03.2021 προς την Αναθέτουσα Αρχή με κοινοποίηση στην Αναθεωρητική Αρχή

Προσφορών, οι Αιτητές ζήτησαν όπως τους δοθούν τουλάχιστον αντίγραφα της Έκθεσης Αξιολόγησης Προσφορών Αύγουστος 2020 και Έκθεσης Αξιολόγησης Προσφορών Δεκέμβριος 2020 και όπως τεθεί προς επιθεώρηση ολόκληρη η προσφορά του Επιτυχόντα.

Στις 11.03.2021 η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε απαντητικό ηλεκτρονικό μήνυμα στους Αιτητές το οποίο ανέφερε: «η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει ότι μπορεί να ικανοποιήσει το αίτημα σας για πρόσβαση σε έγγραφα τα οποία κατέθεσε ο επιτυχών προσφοροδότης στα πλαίσια του διαγωνισμού Σ.Υ.76/18. Παρ' όλα αυτά σημειώνεται ότι θα εξαιρεθούν από τα έγγραφα τα οποία θα τεθούν ενώπιον σας προς επιθεώρηση στα πλαίσια του υπό αναφορά αιτήματος σας, έγγραφα τα οποία έχουν χαρακτηριστεί από τον επιτυχόντα προσφοροδότη ως εμπιστευτικής φύσης και/ή ως έγγραφα τα οποία άπτονται τεχνικών και/ή εμπορικών απορρήτων».

Στις 12.03.2021 και 16.03.2021 έγινε επιθεώρηση των εγγράφων που τέθηκαν ενώπιον των Αιτητών όπου διαπίστωσαν ότι δεν τους δόθηκε καθόλου πρόσβαση στην τεχνική προσφορά του Επιτυχόντα. Είναι θέση των Αιτητών ότι η άρνηση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής πλήττει καίρια το δικαίωμα για ουσιαστική έννομη προστασία και άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής αλλά και το δικαίωμα ακρόασης και δίκαιης δίκης, όπως αυτό κατοχυρώνεται στα άρθρα 42 και 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο άρθρο 6(1) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στο άρθρο 30(2) του Συντάγματος και στο άρθρο 43 του Νόμου 158(1)/99.

Οι Αιτητές αναφέρουν επίσης ότι, σύμφωνα με τον όρο 8.3.2 του ΜΕΡΟΥΣ Α: ΟΔΗΓΙΕΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ οι προσφοροδότες έπρεπε να υποβάλουν το Έντυπο 7, το οποίο είναι το Έντυπο της Τεχνικής Προσφοράς. Στην παράγραφο 1 του Έντυπου 7, συνεχίζουν, αναφέρεται ρητά ότι *«Αφού μελετήσαμε τα Έγγραφα Διαγωνισμού και αφού έχουμε αποκτήσει πλήρη αντίληψη του Αντικειμένου της Σύμβασης, εμείς οι υποφαινόμενοι, αναλαμβάνουμε να αρχίσουμε, εκτελέσουμε και συμπληρώσουμε το Αντικείμενο της Σύμβασης, σύμφωνα με τα Έγγραφα Διαγωνισμού και τη συνημμένη τεχνική προσέγγιση της εκτέλεσης του αντικειμένου του Έργου Ψηφιοποίησης μας (επισυνάπτεται ξεχωριστό έγγραφο – Περιγραφή Ψηφιοποίησης ΦΙΦΑ/εγγράφων όλων των ΚΝ/ΚΥ) και με την τιμή που δηλώνουμε στην Οικονομική Προσφορά μας»*.

Συνεπώς, αναφέρουν, η συνημμένη τεχνική προσέγγιση εκτέλεσης του αντικειμένου είναι η τεχνική προσφορά του Επιτυχόντα, την οποία έπρεπε να ελέγξει η Αναθέτουσα Αρχή ότι είναι σύμφωνη με τους ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού. Το εν λόγω έγγραφο, εμπεριέχει ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού όπως προκύπτει και από την Έκθεση Αξιολόγησης. Ακριβώς αυτό το έγγραφο αρνείται η Αναθέτουσα Αρχή να δώσει στους Αιτητές για να επιθεωρήσουν και το αίτημά των Αιτητών είναι καθόλα ορθό και νόμιμο.

Οι Αιτητές, τονίζουν ότι, το σχετικό έγγραφο κρίθηκε απόρρητο μετά από επιστολή του Επιτυχόντα στις 22.01.2021 και η Αναθέτουσα Αρχή δεν αποφάσισε ούτε τοποθετήθηκε ή έκρινε αν αυτό είναι απόρρητο ή όχι. Με τον τρόπο που ενήργησε

η Αναθέτουσα Αρχή, δίνεται στον κάθε επιτυχόντα προσφοροδότη η απόλυτη ευχέρεια να κρίνει ο ίδιος κατά το δοκούν ότι η τεχνική του προσφορά είναι απόρρητη και επομένως να εξουδετερώνει τον οποιοδήποτε έλεγχο της τεχνικής του προσφοράς από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, γεγονός που θα καθιστούσε άνευ ουσίας και αναποτελεσματική την προσφυγή των οικονομικών φορέων ενώπιον της. Ταυτόχρονα θα καταστρατηγηίτο και θα παραβιαζόταν κατάφορα η αρχή της διαφάνειας που πρέπει να διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και το θεμελιώδες δικαίωμα των οικονομικών φορέων σε δίκαιη δίκη.

Η Αναθέτουσα Αρχή, καταλήγουν, χωρίς καμία απολύτως δική της έρευνα και καμία απολύτως αιτιολόγηση αν υφίσταται επιχειρηματικό απόρρητο, αρνήθηκε να θέσει προς επιθεώρηση έγγραφα τα οποία έχει κρίνει ο Επιτυχών και όχι η ίδια, κατά παράβαση της σχετικής Νομολογίας, ως εμπιστευτικής φύσης και/ή ως έγγραφα τα οποία άπτονται τεχνικών και/ή εμπορικών απορρήτων. Παράπεμψαν δε στη σχετική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή αρ. 48/2019.

Από πλευράς της η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι δόθηκε δικαίωμα στους Αιτητές και προχώρησαν ανεμπόδιστα σε επιθεώρηση των διοικητικών φακέλων του Διαγωνισμού, περιλαμβανομένων των εγγράφων που καταγράφονται στην Έκθεση Γεγονότων που υπεβλήθη στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Συγκεκριμένα απάντησε στους Αιτητές μέσω μηνύματός της ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας 11.03.2021 τα ακόλουθα:

«Η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει ότι μπορεί να ικανοποιήσει το αίτημα σας για πρόσβαση σε έγγραφα τα οποία κατέθεσε ο επιτυχών προσφοροδότης στα πλαίσια του διαγωνισμού Σ.Υ.76/18. Παρ' όλα αυτά σημειώνεται ότι θα εξαιρεθούν από τα έγγραφα τα οποία θα τεθούν ενώπιόν σας προς επιθεώρηση στα πλαίσια του υπό αναφορά αιτήματος σας, έγγραφα τα οποία έχουν χαρακτηριστεί από τον επιτυχόντα προσφοροδότη ως εμπιστευτικής φύσης και/ή ως έγγραφα τα οποία άπτονται τεχνικών και/ή εμπορικών απορρήτων».

Τα έγγραφα, συνεχίζει, για τα οποία οι Αιτητές ζητούν πρόσβαση αποτελούν τμήμα της τεχνικής προσφοράς του Επιτυχόντα και έχουν χαρακτηριστεί από τον ίδιο ως εμπιστευτικής φύσης. Επισήμανε ότι ο Επιτυχών απέστειλε στις 22.01.2021 επιστολή στην Αναθέτουσα Αρχή, αναφέροντας ότι δεν είχε ένσταση για την πρόσβαση των Αιτητών στα έντυπα που είχε καταθέσει, εξαιρουμένου συγκεκριμένου εγγράφου που αποτελεί τμήμα του φακέλου της τεχνικής του προσφοράς. Στην επιστολή αυτή ο Επιτυχών ανέφερε:

«το συγκεκριμένο έγγραφο αναφέρεται σε εμπιστευτικές πληροφορίες / επιχειρηματικά μυστικά (μεθοδολογία εκτέλεσης έργου κτλ) που αποκαλύπτουν την μέθοδο και τα εργαλεία με τα οποία εκτελεί η Εταιρεία έργα ψηφιοποίησης. Η πρόσβαση ανταγωνιστριών Εταιρειών, φυσικών προσώπων κλπ σε αυτό το έγγραφο, τούς παρέχει αφενός τη δυνατότητα να αντιληφθούν τα συστήματα και μεθόδους τα οποία αποτελούν defacto πνευματική ιδιοκτησία της Εταιρείας μας, αφετέρου να τα αντιγράψουν χωρίς να επενδύσουν τον χρόνο και τους πόρους που απαιτούνται για την αυτοτελή ανάπτυξή τους.

[...].

Εκτιμούμε δε ότι αυτός είναι ο απώτερος στόχος της προσφυγής».

Επίσης, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, ο Επιτυχών ανέφερε ότι:

«Η Εταιρεία μας επιφυλάσσεται κάθε νόμιμου δικαιώματος προστασίας της σχετικά με τυχόν πρόσβαση στο συγκεκριμένο έγγραφο».

Τόνισε ακόμα ότι οι Αιτητές είχαν τη δυνατότητα να επιθεωρήσουν και την τεχνική προσφορά του Επιτυχόντα, το μόνο έγγραφο από την τεχνική προσφορά στο οποίο τους απαγορεύθηκε η πρόσβαση ήταν το συγκεκριμένο στο οποίο αναφέρεται ο Επιτυχών στην επιστολή του και επομένως η αναφορά ότι η Αναθέτουσα Αρχή αρνήθηκε οποιαδήποτε πρόσβαση στην τεχνική προσφορά του Επιτυχόντα δεν έχει έρεισμα.

Θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι δεν νομιμοποιείται να προχωρήσει σε αποκάλυψη των εγγράφων επί των οποίων ζητείται η πρόσβαση στους Αιτητές. Τυχόν ικανοποίηση του αιτήματος για πρόσβαση σε έγγραφα που καλύπτονται από επιχειρηματικό απόρρητο και/ή αποτελούν εμπιστευτικές πληροφορίες, θα ισοδυναμούσε με παράβαση της υποχρέωσης προστασίας των εν λόγω εγγράφων, που απορρέει από την υποχρέωση προστασίας των επιχειρηματικών απορρήτων. Η κοινοποίηση, συνεχίζει, από την Αναθέτουσα Αρχή των εν λόγω στοιχείων στους Αιτητές, μπορεί να προκαλέσει σοβαρή ζημία στον Επιτυχόντα, ενώ συνιστά και παράβαση των υποχρεώσεων της Αναθέτουσας Αρχής έναντι του εθνικού και ευρωπαϊκού νομοθετικού πλαισίου που διέπει τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το δίκαιο προστασίας του ανταγωνισμού και την προστασία της τεχνολογίας και των επιχειρηματικών πληροφοριών.

Παρέπεμψε στο άρθρο 5 του Νόμου 73(Ι)/2016) το οποίο απαγορεύει στις Αναθέτουσες Αρχές να παράσχουν πρόσβαση σε πληροφορίες οι οποίες έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές, όπου αναφέρεται ότι:

«Εκτός αν προβλέπεται άλλως στον παρόντα Νόμο ή στη σχετική νομοθεσία στην οποία υπόκειται η αναθέτουσα αρχή, ιδίως δε στη νομοθεσία αναφορικά με την πρόσβαση στην ενημέρωση, και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων σχετικά με τη δημοσιοποίηση των συναπτόμενων συμβάσεων και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 49 και 54, η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ιδίως, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών».

Ανάλογες απαγορεύσεις και ασφαλιστικές δικλίδες, ανάφερε, υπάρχουν και στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες, στην Οδηγία (ΕΕ) 2016/943 περί προστασίας της τεχνογνωσίας και των επιχειρηματικών πληροφοριών που δεν έχουν αποκαλυφθεί (εμπορικό απόρρητο) από την παράνομη απόκτηση, χρήση και αποκάλυψή τους, καθώς και στον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1/2003 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού. Παρέπεμψε επίσης στην απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου 1123/2015 καθώς και στην υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά Etatbelge, 14.2.2008.

Επισήμανε ακόμη ότι οι Αιτητές δεν επηρεάζονται από τη μη πρόσβασή τους στο συγκεκριμένο έγγραφο που αποτελεί τμήμα της Τεχνικής Προσφοράς, δεδομένης και της πάγιας νομολογίας με βάση την οποία η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν μπορεί και δεν επιτρέπεται να αποφανθεί ή να σχηματίσει κρίση επί ζητημάτων που είναι τεχνικής φύσης. Οι αναφορές που θέτουν οι Αιτητές, με βάση τις οποίες δεν μπορεί να ελεγχθεί το εάν η τεχνική προσφορά του Επιτυχόντα ανταποκρινόταν στους όρους του διαγωνισμού καθώς και η ορθότητα και πληρότητα της, δεικνύουν ότι το αίτημα των Αιτητών δεν είναι δικαιολογημένο, αφού ζητούν να επιθεωρήσουν

έγγραφα για να τοποθετηθούν επί ζητημάτων, για τα οποία η Αναθεωρητική Αρχή δεν δύναται να ασκήσει έλεγχο.

Επιπρόσθετα η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι δεν είναι αρμοδιότητα της να κρίνει αν ορθά ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει ένα έγγραφο ως απόρρητο. Από την στιγμή που ένα έγγραφο χαρακτηρίζεται ως τέτοιο η Αναθέτουσα Αρχή έχει υποχρέωση με βάση το άρθρο 5.8 του Νόμου 73(Ι)/2016 να το δέχεται και να το διαχειρίζεται ως απόρρητο. Συνεπώς, καταλήγει, η Αναθέτουσα Αρχή ορθά δεν προχώρησε να αποκαλύψει το σχετικό έγγραφο.

Έχουμε παραθέσει τις θέσεις των δύο πλευρών. Όπως έχουμε προαναφέρει στις 16.03.2021 οι Αιτητές υπέβαλαν αίτημα προς την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, όπως τους επιτραπεί η επιθεώρηση του μέρους της προσφοράς της επιτυχούσας που δεν τους επιτράπη από την Αναθέτουσα Αρχή.

Συγκεκριμένα, η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερομηνίας 11.03.2021 ενημέρωνε τους Αιτητές ότι

«Η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει ότι μπορεί να ικανοποιήσει το αίτημα σας για πρόσβαση σε έγγραφα τα οποία κατέθεσε ο επιτυχών προσφοροδότης στα πλαίσια του διαγωνισμού Σ.Υ. 76/18. Παρ' όλα αυτά σημειώνεται ότι θα εξαιρεθούν από τα έγγραφα τα οποία θα τεθούν ενώπιον σας προς επιθεώρηση στα πλαίσια του υπό αναφορά αιτήματος σας, έγγραφα τα οποία έχουν χαρακτηριστεί από τον επιτυχόντα προσφοροδότη ως εμπιστευτικής φύσης και/ή ως έγγραφα τα οποία άπτονται τεχνικών και/ή εμπορικών απορρήτων».

Αφορμή για την πιο πάνω επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής αποτέλεσε επιστολή της επιτυχούσας προς αυτήν με ημερομηνία 22.01.2021 στην οποία σημειώνονταν τα πιο κάτω:

«Αναφερόμενοι στην από 21 Ιανουαρίου 2021 επιστολή σας, θα θέλαμε να θέσουμε υπόψη σας τα εξής:

*Η διαδικασία εξέτασης της προσφυγής από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, παρέχει την ευχέρεια στον προσφέροντα να αποκτήσει πρόσβαση στα έγγραφα της προσφοράς του προσωρινού ανάδοχου δηλαδή της εταιρείας μας. Η εταιρεία μας δεν έχει καμία ένσταση για την πρόσβαση του προσφεύγοντα στα Έντυπα που έχει καταθέσει η Εταιρεία μας στα πλαίσια του διαγωνισμού Σ.Υ. 76/18 πλην του εγγράφου *Analysi Oron Entolis* που είχε υποβληθεί ηλεκτρονικά (eprocurement) σε μορφότυπο pdf και στον ηλεκτρονικό φάκελο Τεχνικής Προσφοράς.*

Το συγκεκριμένο έγγραφο αναφέρεται σε εμπιστευτικές πληροφορίες/επιχειρηματικά μυστικά (μεθοδολογία εκτέλεσης έργου κλπ.) που αποκαλύπτουν την μέθοδο και τα εργαλεία τα οποία εκτελεί η Εταιρεία έργα ψηφιοποίησης. Η πρόσβαση ανταγωνιστριών Εταιρειών, φυσικών προσώπων κλπ. σε αυτό το έγγραφο τους παρέχει αφενός την δυνατότητα να αντιληφθούν τα συστήματα και μεθόδους την οποία αποτελούν de facto πνευματική ιδιοκτησία της Εταιρείας μας, αφετέρου να τα αντιγράψουν χωρίς να επενδύσουν τον χρόνο και τους πόρους που απαιτούνται για την αυτοτελή ανάπτυξη τους.

Εκτιμούμε δε ότι αυτός είναι ο απώτερος στόχος της προσφυγής. Η διαδικασία αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών ήταν μακρά, επίπονη και αδιάβλητη, συνεπώς είναι εξαιρετικά αμφίβολη η παραγωγή οποιουδήποτε έννομου αποτελέσματος με προσφυγή έναντι της διαδικασίας όπως διενεργήθηκε από τους Λειτουργούς του Υπουργείου και ικανοποίησης των κριτηρίων αξιολόγησης από την πλευρά της ορισμένου ως Αναδόχου Εταιρείας μας.

Το κέρδος που θα προκύψει όμως στο προσφεύγοντα με την απόκτηση της πληροφορίας για την μεθοδολογία/εργαλεία που χρησιμοποιεί η Εταιρεία μας ώστε να καταθέτει και να υλοποιεί έργα με πολύ ανταγωνιστικές προσφορές είναι ασύμμετρο.

Συνεπώς καλούμε την Επιτροπή Διενέργειας/Αξιολόγησης Διαγωνισμού Σ.Υ. 76/18 να μην παράσχει σε οποιονδήποτε που δεν αποτελεί μέλος της ή

υπηρεσιακό παράγοντα του Υπουργείου Υγείας σχετικό με την διενέργεια και κατοχύρωση του διαγωνισμού το έγγραφο Analysi Oron Entolis. Η εταιρεία μας επιφυλάσσεται κάθε νόμιμου δικαιώματος προστασίας της σχετικά με τυχόν πρόσβαση στο συγκεκριμένο έγγραφο από τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που περιεγράφηκαν ανωτέρω και αιτεί την πλήρη προστασία της Υπηρεσίας που προΐστασθε και του Υπουργείου Υγείας.

Επικουρικά θα θέλαμε να σας αναφέρουμε ότι η Ανάλυση Όρων Εντολής όπως κατατέθηκε δεν αποτελούσε προαπαιτούμενο/προδιαγεγραμμένο έγγραφο του διαγωνισμού αλλά κατατέθηκε από την Εταιρεία μας προκειμένου η Επιτροπή Αξιολόγησης να έχει πλήρη εικόνα για τον τρόπο που η Εταιρεία προσεγγίζει την εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου του διαγωνισμού. Με αυτό τον τρόπο το έγγραφο Analysi Oron Entolis δεν αποτελεί ουσιαστικά μέρος των απαιτούμενων εγγράφων του διαγωνισμού και δεν μπορεί να ικανοποιηθεί».

Τα όσα αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή περί καθυστέρησης των Αιτητών στην υποβολή του αιτήματος τους για επιθεώρηση των Διοικητικών Φακέλων δεν ευσταθούν. Οι Αιτητές καταχώρησαν νομότυπα την υπό κρίση προσφυγή και αποτάθηκαν στην Αναθέτουσα Αρχή για επιθεώρηση των Διοικητικών Φακέλων.

Οι Αιτητές, σύμφωνα με τις οδηγίες της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, έπρεπε να υποβάλουν τις θέσεις τους μέχρι τις 12.03.2021. Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η Αναθέτουσα Αρχή, οι Αιτητές προσήλθαν στα γραφεία της για επιθεώρηση των φακέλων στις 03.03.2021 με την πρόσβαση τους στους διοικητικούς φακέλους να είναι περιορισμένη από την Αναθέτουσα Αρχή και τον λόγο για την περιορισμένη πρόσβαση να τους κοινοποιείται από την Αναθέτουσα Αρχή στις 11.03.2021.

Μετά από τα πιο πάνω θα προχωρήσουμε με την εξέταση της ουσίας του ζητήματος.

Εκείνο που προκύπτει από τη σχετική με το θέμα αλληλογραφία είναι ότι μετά από επιστολή της επιτυχούσας με την οποία καλούσε την Αναθέτουσα Αρχή να μην προβεί σε αποκάλυψη συγκεκριμένων σημείων της Προσφοράς της, η Αναθέτουσα Αρχή δεν έθεσε στη διάθεση των Αιτητών για επιθεώρηση τα συγκεκριμένα σημεία.

Με βάση τα άρθρα 5, 49 και 54 του Ν.73(Ι)/2016 και τη νομολογία οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν την ευθύνη να διαφυλάττουν την εμπιστευτικότητα των όσων υποβάλλονται σ' αυτές και για συγκεκριμένους λόγους, είτε αποκαλύπτουν είτε δεν αποκαλύπτουν πληροφορίες που τους έχουν διαβιβάσει Οικονομικοί Φορείς.

Η ευθύνη της Αναθέτουσας Αρχή να διαφυλάττει την εμπιστευτικότητα των όσων υποβάλλονται σ' αυτήν δεν παύει να υφίσταται όταν αρχίσει διαδικασία εξέτασης προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Σχετική με το υπό εξέταση ζήτημα είναι η απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην απόφαση C-450/06, *Varec SA v Etat beige*, 14.02.2008 όπου, μεταξύ άλλων, λέχθηκαν και τα κάτωθι:

«34. Ο κύριος σκοπός των κοινοτικών κανόνων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων περιλαμβάνει τον ελεύθερο και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός όλων των κρατών μελών...

35. Για την επίτευξη του σκοπού αυτού, είναι σημαντικό οι αναθέτουσες αρχές να μη γνωστοποιούν πληροφορίες που αφορούν διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, το περιεχόμενο των οποίων θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για την νόθευση του ανταγωνισμού στο πλαίσιο είτε τρέχουσας διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως είτε μεταγενέστερων διαδικασιών.

36. Επιπλέον, τόσο από τη φύση τους όσο και σύμφωνα με την κοινοτική

ρύθμιση στον εν λόγω τομέα, οι διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων βασίζονται σε μια σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ των αναθετουσών αρχών και των επιχειρηματιών που μετέχουν σε αυτές. Οι εν λόγω επιχειρηματίες πρέπει να μπορούν να κοινοποιήσουν στις αναθέτουσες αρχές κάθε χρήσιμη στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως πληροφορία, χωρίς να φοβούνται ότι οι ως άνω αρχές θα κοινοποιήσουν σε τρίτους πληροφορίες των οποίων η γνωστοποίηση θα ήταν επιζήμια για τους επιχειρηματίες.

37. Για τους ανωτέρω λόγους, το άρθρο 15, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36 προβλέπει ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να σέβονται τον εμπιστευτικό χαρακτήρα κάθε πληροφορίας που παρέχεται από τους προμηθευτές.

38. Στο ειδικό πλαίσιο της ανακοινώσεως σε αποκλεισθέντα υποψήφιο ή προσφέροντα των λόγων απόρριψης της υποψηφιότητας τους ή περί της προσφορά του, καθώς και στο πλαίσιο της δημοσιεύσεως της ανακοινώσεως περί συνάψεως συμβάσεως, τα άρθρα 7, παράγραφος 1, και 9, παράγραφος 3, της ως άνω οδηγίας αναγνωρίζουν στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να μη δημοσιοποιήσουν ορισμένες πληροφορίες όταν η γνωστοποίησή τους θα μπορούσε να βλάψει τα θεμιτά εμπορικά συμφέροντα δημόσιων ή ιδιωτικών επιχειρήσεων ή τον θεμιτό ανταγωνισμό μεταξύ των προμηθευτών.

39. Βεβαίως, οι εν λόγω διατάξεις αφορούν τη συμπεριφορά των αναθετουσών αρχών. Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων αυτών θα ετίθετο σε σοβαρό κίνδυνο αν, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατ' αποφάσεως ληφθείσας από αναθέτουσα αρχή σχετικά με διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, το σύνολο των σχετικών με την εν λόγω διαδικασία πληροφοριών έπρεπε να τεθεί, χωρίς κανέναν περιορισμό, στη διάθεση του προσφεύγοντος ή ακόμη και άλλων προσώπων, όπως οι παρεμβαίνοντες.

40. Στην περίπτωση αυτή, η άσκηση απλώς προσφυγής θα παρείχε πρόσβαση σε πληροφορίες οι οποίες θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για τη νόθευση του ανταγωνισμού ή προς βλάβη των θεμιτών συμφερόντων επιχειρηματιών που συμμετείχαν στην οικεία διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως. Η δυνατότητα αυτή θα μπορούσε, μάλιστα, να ωθήσει επιχειρηματίες στην άσκηση προσφυγών με μοναδικό σκοπό να αποκτήσουν πρόσβαση στα επιχειρηματικά απόρρητα των ανταγωνιστών τους.

41. Στο πλαίσιο μιας τέτοιας προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή είναι ο καθού διάδικος, καθόσον ο επιχειρηματίας του οποίου τα συμφέροντα κινδυνεύουν να θιγούν δεν είναι κατ' ανάγκην διάδικος στη δίκη, ούτε προσεπικαλείται σε αυτή για την υπεράσπιση τους. Για τον λόγο αυτό, η πρόβλεψη μηχανισμών οι οποίοι διασφαλίζουν δεόντως τα συμφέροντα των επιχειρηματιών είναι ακόμη πιο

αναγκαία.

42. Οι υποχρεώσεις που επιβάλλει η οδηγία 93/36 στην αναθέτουσα αρχή όσον αφορά τον σεβασμό του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών βαρύνουν, στο πλαίσιο προσφυγής, την αρμόδια για τη διαδικασία προσφυγής αρχή. Κατά συνέπεια, η απαίτηση περί ασκήσεως αποτελεσματικής προσφυγής του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, σε συνδυασμό με τα άρθρα 7, παράγραφος 1, 9, παράγραφος 3, και 15, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/96, επιβάλλει στην αρχή αυτή την υποχρέωση λήψεως των αναγκαίων μέτρων προς διασφάλιση της πρακτικής αποτελεσματικότητας των εν λόγω διατάξεων και, κατ' επέκταση, προς διασφάλιση της πρακτικής αποτελεσματικότητας των εν λόγω διατάξεων και, κατ' επέκταση, προς διατήρηση του θεμιτού ανταγωνισμού και προς προστασία των θεμιτών συμφερόντων των οικείων επιχειρηματιών.

43. Επομένως, επί ασκήσεως προσφυγής σχετικής με τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, η αρμόδια για την προσφυγή αρχή πρέπει να διαθέτει την ευχέρεια να αποφασίζει ότι ορισμένες πληροφορίες που περιέχονται στον σχετικό με τη σύναψη της συμβάσεως φάκελο δεν θα διαβιβάζονται στα συμμετέχοντα στη διαδικασία μέρη και στους δικηγόρους τους, εφόσον αυτό είναι αναγκαίο για να εξασφαλιστεί η επιδιωκόμενη από το κοινοτικό δίκαιο προστασία του θεμιτού ανταγωνισμού ή των θεμιτών συμφερόντων των επιχειρηματιών.

46. Συναφώς, υπογραμμίζεται ότι το άρθρο 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ προβλέπει μεταξύ άλλων ότι «παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσης του δικαστή δικαίως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου [...]». Κατά την πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ο κατ' αντιμωλίαν χαρακτήρας μιας διαδικασίας αποτελεί ένα από τα στοιχεία βάσει των οποίων μπορεί να εκτιμηθεί ο δίκαιος χαρακτήρας της διαδικασίας αυτής, ενδέχεται όμως να πρέπει να σταθμιστεί με ορισμένα δικαιώματα και συμφέροντα.

47. Η αρχή της εκατέρωθεν ακροάσεως συνεπάγεται, κατά γενικό κανόνα, το δικαίωμα των διαδίκων να λαμβάνουν γνώση των αποδεικτικών στοιχείων και των παρατηρήσεων που υποβάλλονται στο δικαστήριο και να εκφέρουν συναφώς τη γνώμη τους. Εντούτοις, σε ορισμένες περιπτώσεις, μπορεί να είναι αναγκαίο να απαγορευθεί η πρόσβαση των διαδίκων σε ορισμένα στοιχεία προκειμένου να προστατευθούν τα θεμελιώδη δικαιώματα τρίτου ή να διαφυλαχθεί σημαντικό δημόσιο συμφέρον...

51. Από τα ανωτέρω συνεπάγεται ότι στο πλαίσιο προσφυγής που ασκείται κατά αποφάσεως ληφθείσας από αναθέτουσα αρχή σχετικά με διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, η αρχή της εκατέρωθεν ακροάσεως δεν σημαίνει ότι οι

διάδικοι έχουν απόλυτο και απεριόριστο δικαίωμα πρόσβασης στο σύνολο των σχετικών με την εν λόγω διαδικασία συνάψεως στοιχείων που κατατέθηκαν ενώπιον της αρμόδιας για την προσφυγή αρχής. Αντιθέτως, το εν λόγω δικαίωμα πρόσβασης πρέπει να σταθμίζεται με το δικαίωμα άλλων επιχειρηματιών για προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών και των επιχειρηματικών απορρήτων τους.

52. Η αρχή της προστασίας των εμπιστευτικών πληροφοριών και των επιχειρηματικών απορρήτων πρέπει να εφαρμόζεται έτσι ώστε η προστασία αυτή να συμφιλιώνεται με τις επιταγές της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και με τον σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας των διαδίκων...

54. Ενόψει της εξαιρετικά σοβαρής ζημίας που μπορεί να προκύψει από την αντικανονική ανακοίνωση ορισμένων στοιχείων σε κάποιον ανταγωνιστή, η εν λόγω αρχή οφείλει, πριν γνωστοποιήσει τα στοιχεία αυτά σε κάποιον εκ των διαδίκων, να δώσει στον οικείο επιχειρηματία τη δυνατότητα να επικαλεστεί ότι τα ως άνω στοιχεία έχουν τον χαρακτήρα εμπιστευτικών πληροφοριών ή επιχειρηματικών απορρήτων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση AKZO Chemie και AKZO Chemie UK κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, σκέψη 29).

55. Κατά συνέπεια, στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, σε συνδυασμό με το άρθρο 15, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36, έχει την έννοια ότι η αρμόδια για τις προσφυγές του εν λόγω άρθρου αρχή οφείλει να εγγυάται τον εμπιστευτικό χαρακτήρα και το δικαίωμα για σεβασμό των επιχειρηματικών απορρήτων όσον αφορά τα στοιχεία που περιέχονται στους φακέλους τους οποίους της διαβιβάζουν οι διάδικοι και, ιδίως, η αναθέτουσα αρχή, χωρίς η ίδια να εμποδίζεται να λαμβάνει γνώση αυτών των πληροφοριών και να τις συνεκτιμά. Εναπόκειται στην εν λόγω αρχή να αποφασίσει κατά πόσον και με ποιο τρόπο πρέπει να διασφαλιστεί ο εμπιστευτικός χαρακτήρας και το απόρρητο των στοιχείων αυτών, λαμβανομένων υπόψη των απαιτήσεων της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας των διαδίκων και, σε περίπτωση ένδικης προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον αρχής η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 234 ΕΚ, έτσι ώστε η όλη διαδικασία να μη θίγει το δικαίωμα για δίκαιη δίκη».

Εκείνο που προκύπτει από τα πιο πάνω είναι ότι οι στα πλαίσια ενός διαγωνισμού οι Αναθέτουσες Αρχές δεν πρέπει να γνωστοποιούν πληροφορίες που τους παρέχουν Οικονομικοί Φορείς, το περιεχόμενο των οποίων θα μπορούσε να

χρησιμοποιηθεί για τη νόθευση του ανταγωνισμού στον παρόντα ή σε άλλο μεταγενέστερο διαγωνισμό ή που θα μπορούσε να βλάψει τα θεμιτά εμπορικά συμφέροντα δημόσιων ή ιδιωτικών επιχειρήσεων. Ταυτόχρονα, με βάση την πιο πάνω απόφαση, σε περίπτωση προσφυγής, οι πιο πάνω υποχρεώσεις της Αναθέτουσας Αρχής βαρύνουν την αρμόδια για τη διαδικασία προσφυγής αρχή δηλαδή, στην περίπτωση μας, την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, η οποία έχει υποχρέωση να σταθμίσει την προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών και των επιχειρηματικών απορρήτων από την μια και της δικαστικής προστασίας και τον σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας των διαδίκων από την άλλη.

Στην απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης 53/85 μεταξύ **AKZO Chemie και Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων** ημερομηνίας 24/7/86 (γίνεται αναφορά της και στην υπόθεση C-450/06) αποφασίστηκαν μεταξύ άλλων και τα ακόλουθα:

«Ασφαλώς, στην Επιτροπή εναπόκειται να εκτιμήσει εάν ορισμένο έγγραφο περιέχει ή όχι απόρρητα της επιχείρησης. Αφού δώσει στην επιχείρηση την ευκαιρία να υποστηρίξει την άποψη της, υποχρεούται να λάβει σχετικά απόφαση δεόντως αιτιολογημένη, που πρέπει να γνωστοποιηθεί στην επιχείρηση. Ενόψει της εξαιρετικά σοβαρής ζημιάς που μπορεί να προκύψει από την αντικανονική ανακοίνωση εγγράφων σε κάποιον ανταγωνιστή, η Επιτροπή οφείλει, πριν εκτελέσει την απόφαση της, να δώσει στην επιχείρηση τη δυνατότητα να προσφύγει στο Δικαστήριο, για να ελεγχθούν οι γενόμενες εκτιμήσεις και να εμποδιστεί η πραγματοποίηση της ανακοίνωσης.

Εν προκειμένω, η Επιτροπή έδωσε στην επιχείρηση την ευκαιρία να καταστήσει γνωστή τη θέση της και έλαβε μια δεόντως αιτιολογημένη απόφαση σχετικά με τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των εγγράφων και τη δυνατότητα να τα ανακοινώσει. Ταυτόχρονα, όμως με μια πράξη που δεν μπορεί να διαχωριστεί από την απόφαση, η Επιτροπή αποφάσισε να δώσει τα έγγραφα στον

καταγγείλονται τρίτο, πριν ακόμη γνωστοποιήσει τα συμπεράσματα της στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση. Με τον τρόπο αυτό της στέρησε τη δυνατότητα να ασκήσει τα ένδικα μέσα και βοηθήματα που προβλέπονται από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 173 και 185 της Συνθήκης, προκειμένου να εμποδίσει την εκτέλεση μιας αμφισβητούμενης απόφασης».

Με βάση την Κυπριακή Νομοθεσία και τις διαδικασίες που αφορούν Προσφυγή ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, διάδικα μέρη είναι η Αναθέτουσα Αρχή και οι Αιτητές. Η επιτυχούσα ή οποιοσδήποτε άλλος Οικονομικός Φορέας δεν είναι και δεν μπορεί να είναι μέρος της παρούσας διαδικασίας. Επιπλέον οι διοικητικοί φακέλοι φυλάγονται στα γραφεία της Αναθέτουσας Αρχής (αντίτυπο των οποίων κατατίθεται στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών για σκοπούς εξέτασης της Προσφυγής) στην οποία οι Οικονομικοί Φορείς αποτείνονται για την επιθεώρηση τους.

Αμφότερα τα αιτήματα, των αιτητών για επιθεώρηση των φακέλων και της επιτυχούσας για μη αποκάλυψη εγγράφων, υποβλήθηκαν στην Αναθέτουσα Αρχή.

Στην προκειμένη υπόθεση η Αναθέτουσα Αρχή έχει αποφασίσει να μην επιτρέψει πρόσβαση των Αιτητών στο σύνολο της προσφοράς της επιτυχούσας χωρίς όμως να προβεί η ίδια σε δέουσα έρευνα και σε αιτιολογία της απόφασης της. Αρκέστηκε στην επίκληση του αιτήματος της επιτυχούσας.

Με βάση τα πιο πάνω γεννάται το ερώτημα πως η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δύναται να προβεί σε έλεγχο της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής σταθμίζοντας την προστασία των επιχειρηματικών απορρήτων της επιτυχούσας από την μια και

του δικαιώματος δίκαιης δίκης των αιτητών από την άλλη στη βάση μιας απλής τοποθέτησης της επιτυχούσας και λαμβάνοντας υπόψη ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αδυνατεί να αποφασίσει επί τεχνικών θεμάτων που ενδεχομένως να αναφύονται. Γεννάται επίσης το ερώτημα ποια είναι η ενδεδειγμένη διαδικασία που θα πρέπει να ακολουθηθεί ώστε η επιτυχούσα να γίνει κοινωνός της όποιας απόφασης για κοινοποίηση στοιχείων της προσφοράς της που η ίδια τα έχει χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικά πρώτου αυτά κοινοποιηθούν σε τρίτο μέρος.

Με βάση όλα τα πιο πάνω θεωρούμε ότι η πιο ενδεδειγμένη διαδικασία είναι όπως η Αναθέτουσα Αρχή, ενώπιον της οποίας υποβλήθηκαν τα δύο αιτήματα, των Αιτητών και της επιτυχούσας, στα γραφεία της οποίας φυλάγονται οι φάκελοι του διαγωνισμού και διενεργείται ο έλεγχος τους από τους Αιτητές, όφειλε να εξετάσει τα δύο αιτήματα στη βάση της Νομοθεσίας, της Νομολογίας και των τεχνικών γνώσεων της, να ζητήσει, αν απαιτείτο, περαιτέρω διευκρινίσεις από την επιτυχούσα και να λάβει απόφαση δεόντως αιτιολογημένη την οποία θα κοινοποιούσε στα δύο μέρη.

Η Αναθέτουσα Αρχή ως το κατ' εξοχήν αρμόδιο σώμα που κατέχει τις απαιτούμενες τεχνικές γνώσεις επί του αντικείμενου του διαγωνισμού και στην οποία υποβλήθηκαν τα δύο αιτήματα όφειλε να τοποθετηθεί στα όσα η επιτυχούσα αναφέρει στην επιστολή της ημερομηνίας 22.01.2021. Αν δηλαδή το συγκεκριμένο έγγραφο το οποίο η επιτυχούσα αιτείται να μην αποκαλυφθεί αναφέρεται σε εμπιστευτικές πληροφορίες/επιχειρηματικά μυστικά, αν η πρόσβαση των Αιτητών

στο εν λόγω έγγραφο τους παρέχει τη δυνατότητα να αντιληφθούν τα συστήματα και μεθόδους της τα οποία αποτελούν de facto πνευματική ιδιοκτησία της και εάν θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για τη νόθευση του ανταγωνισμού.

Με βάση όλα τα πιο πάνω καταλήγουμε ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να μην επιτρέψει στους Αιτητές να έχουν πλήρη πρόσβαση στους φακέλους της επιτυχούσας πάσχει από έλλειψη δέουσας έρευνας και είναι χωρίς αιτιολογία με συνέπεια να είναι ανέφικτος ο έλεγχος της από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Καλείται η Αναθέτουσα Αρχή όπως προβεί σε όλες τις δέουσες νόμιμες ενέργειες.

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος

.....
Δήμος Θωμά
Μέλος

ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Τα γεγονότα και οι θέσεις των μερών που αφορούν στην παρούσα αίτηση παρατίθενται στην απόφαση της πλειοψηφίας και ως εκ τούτου δεν θα τα επαναλάβω. Θα παραθέσω μόνο ότι από την επιστολή του επιτυχόντα ημερ. 22.1.2021 θεωρώ ότι είναι σχετικά με το ζήτημα που στη συνέχεια θα πραγματευτώ.

Ο επιτυχών την επομένη της κοινοποίησης του αποτελέσματος του διαγωνισμού για κατακύρωση του διαγωνισμού σ' αυτόν απέστειλε στην Αναθέτουσα Αρχή επιστολή όπου, μεταξύ άλλων, ανέφερε ότι:

*«[...] δεν έχει καμία ένσταση για την πρόσβαση του προσφεύγοντα στα Έντυπα που έχει καταθέσει η Εταιρεία μας στα πλαίσια του διαγωνισμού Σ.Υ.76/18 πλην του εγγράφου *Analysi Oron Entolis* που είχε υποβληθεί ηλεκτρονικά (*eprocurement*) σε μορφότυπο pdf και στον ηλεκτρονικό φάκελο Τεχνικής Προσφοράς.*

*Το συγκεκριμένο έγγραφο αναφέρεται σε εμπιστευτικές πληροφορίες / επιχειρηματικά μυστικά (μεθοδολογία εκτέλεσης έργου κλπ) που αποκαλύπτουν την μέθοδο και τα εργαλεία με τα οποία εκτελεί η Εταιρεία έργα ψηφιοποίησης. Η πρόσβαση ανταγωνιστριών Εταιρειών, φυσικών προσώπων κλπ. σε αυτό το έγγραφο τους παρέχει αφενός την δυνατότητα να αντιληφθούν τα συστήματα και μεθόδους τα οποία αποτελούν *de facto* πνευματική ιδιοκτησία της Εταιρείας μας, αφετέρου να τα αντιγράψουν χωρίς να επενδύσουν τον χρόνο και τους πόρους που απαιτούνται για την αυτοτελή ανάπτυξή τους.*

[...]

Το κέρδος που θα προκύψει όμως στον προσφεύγοντα με την απόκτηση της πληροφορίας για την μεθοδολογία / εργαλεία που χρησιμοποιεί η Εταιρεία μας ώστε να καταθέτει και να υλοποιεί έργα με πολύ ανταγωνιστικές προσφορές είναι ασύμμετρο.

[...]

*Επικουρικά θα θέλαμε να σας αναφέρουμε ότι η Ανάλυση Όρων Εντολής όπως κατατέθηκε δεν αποτελούσε προαπαιτούμενο / προδιαγεγραμμένο έγγραφο του διαγωνισμού αλλά κατατέθηκε από την Εταιρεία μας προκειμένου η Επιτροπή Αξιολόγησης να έχει πλήρη εικόνα για τον τρόπο που η Εταιρεία προσεγγίζει την εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου του διαγωνισμού. Με αυτό τον τρόπο το έγγραφο *Analysi Oron Entolis* δεν αποτελεί ουσιαστικά μέρος των απαιτούμενων εγγράφων του διαγωνισμού και δεν μπορεί να κοινοποιηθεί».*

Εκείνο το οποίο προκύπτει μέσα απ' όσα τέθηκαν ενώπιον μας είναι ότι η Αναθέτουσα Αρχή αρνήθηκε στους Αιτητές όπως επιθεωρήσουν το συγκεκριμένο μέρος της τεχνικής προσφοράς του επιτυχόντα στη βάση του περιεχομένου της πιο πάνω επιστολής, χωρίς η ίδια να εξετάσει και να τοποθετηθεί κατά πόσο, πράγματι, όσα ο επιτυχών ζητούσε όπως μη επιθεωρηθούν από τους Αιτητές, αποτελούν επαγγελματικό απόρρητο ή είναι εμπιστευτικής φύσης πληροφορίες.

Με κάθε εκτίμηση στη θέση της πλειοψηφίας δεν συμφωνώ με την κατάληξη της ότι θα πρέπει πρώτα η Αναθέτουσα Αρχή να εξετάσει και να αποφασίσει κατά πόσο τα έγγραφα στα οποία αναφέρεται ο επιτυχών αποτελούν εμπιστευτικές πληροφορίες και μετά το ζήτημα να αρθεί ενώπιόν μας. Θεωρώ ότι σε τέτοια περίπτωση εάν η Αναθέτουσα Αρχή δεν συμφωνεί με τον επιτυχόντα ότι τα στοιχεία είναι εμπιστευτικής φύσης και επιτρέπει επιθεώρηση τότε ο επιτυχών δεν θα μπορεί να προσφύγει ενώπιόν μας, αφού σύμφωνα με πάγια νομολογία ενώπιόν μας δεν έχει δικαίωμα να ακουστεί ο επιτυχών, ενώ εάν η Αναθέτουσα Αρχή δεν επιτρέπει επιθεώρηση, αυτός που ζητά την επιθεώρηση και δεν του επιτραπεί μπορεί να προσφύγει. Θεωρώ ότι μια τέτοια αντίκρουση ισοδυναμεί στην ουσία με στέρηση του δικαιώματος του προσφέροντα που ισχυρίζεται ότι πληροφορίες που

περιέχονται στην προσφορά του δεν πρέπει να αποκαλυφθούν να αμφισβητήσει την ορθότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Βέβαια εάν η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών επιτρέψει επιθεώρηση και ο επιτυχών διαφωνεί μπορεί να προσφύγει στο Δικαστήριο. Το ζήτημα αυτό είχα την ευκαιρία να το εξετάσω στα πλαίσια της Προσφυγής 48/2019¹ στην οποία και παραπέμπω.

Σημειώνεται ότι ο όρος 7.2² του Μέρους Α των όρων των εγγράφων του υπό εξέταση διαγωνισμού είναι ο ίδιος με τον όρο 7.2 του διαγωνισμού που εξετάστηκε στα πλαίσια της Προσφυγής 48/2019 πιο πάνω.

Όπως και στην εν λόγω απόφασή μου έχω αναφέρει:

«Το ζήτημα θεωρώ ότι δεν είναι ζήτημα της Αναθέτουσας Αρχής αλλά της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών να αποφασίσει κατά πόσο δικαιολογείται παρέκκλιση από τον κανόνα ότι η αρχή της εκατέρωθεν ακρόασης συνεπάγεται κατά κανόνα το δικαίωμα των διαδίκων να λαμβάνουν γνώση του διοικητικού φακέλου.

Η έννοια του απορρήτου έχει εξεταστεί στην ***Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου και PRIMETEL PLC και Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, Α.Ε. 141/2015, ημερ. 9.10.2017***, από την οποία και τα πιο κάτω:

«[...] η έννοια του απορρήτου είναι θέμα δικανικής κρίσης και κατ'αρχήν δεν είναι στην επιλογή του διαδίκου άνευ ετέρου να αποφασίζει εξ'ιδίων το τι συνιστά απόρρητο. (Βλ. ΔΕΕ 53/85 AKZO Chemie BV κ.ά. ν. Επιτροπής των

¹ SSM COMPUTER SYSTEMS LTD ν. ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΚΥΠΡΟΥ, ημερ. 3.2.2020

² 7.2 ***Εμπιστευτικότητα***

1. Η Αναθέτουσα Αρχή θα λάβει υπόψη της τα θεμιτά συμφέροντα των Προσφερόντων σε ότι αφορά την προστασία του απορρήτου που καλύπτει τεχνικά ή εμπορικά ζητήματα των επιχειρήσεών τους.
2. Οι Προσφέροντες δικαιούνται να προσδιορίσουν, στην Τεχνική τους Προφορά, τις πληροφορίες που θεωρούν εμπιστευτικές και επιθυμούν να μην γνωστοποιηθούν σε τρίτους, αναφέροντας τους λόγους για τους οποίους τις θεωρούν εμπιστευτικές.

Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων Συλλογή 1986, σελ.1965, T-353/94,- Postobank NV v. Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Συλλογή 1996 II-921, C-450/06 Varec SA v. Βελγικού Δημοσίου, Συλλογή της Νομολογίας 2008, I-581). [...]».

«Με βάση την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου η αποκάλυψη και επιθεώρηση εγγράφων επιτρέπεται όταν τα έγγραφα αυτά είναι σχετικά και θα υποβοηθήσουν στην εξέταση της υπόθεσης. Η κρίση αναφορικά με τη σχετικότητα των εγγράφων είναι ζήτημα πραγματικό. Το Δικαστήριο αξιολογώντας το εν λόγω ζήτημα θα πρέπει να λάβει υπόψη το ισοζύγιο μεταξύ του δικαιώματος του διαδίκου που ζητά την αποκάλυψη στην προώθηση της υπόθεσής του και του δικαιώματος του αντιδίκου του και/ή τρίτου στη διασφάλιση των δικαιωμάτων του ήτοι ότι η τυχόν αποκάλυψη εγγράφων ενδέχεται να του προκαλέσουν βλάβη. Το πρωταρχικό δε κριτήριο είναι η καλύτερη εξυπηρέτηση του συμφέροντος της δικαιοσύνης (Βλέπε *The National Bank of Greece, S.A v. Paraskevas Mitsides, Debtor and Another (1962) C.L.R. 40* και *KEAN SOFT DRINKS κ.ά v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Συνεκδ. Υποθ. Αρ. 1247/05 κ.α, ημερ. 25.9.2007*».

Στην απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου **Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου και PRIMETEL PLC και Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού** (πιο πάνω) (απόφαση πλειοψηφίας), για το υπό κρίση ζήτημα γίνεται αναφορά στην απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε) στην Υπόθεση C-450/06, **Varec SA κατά Etat belge**, 14.02.2008, διατυπώνονται με σαφήνεια οι αρχές οι οποίες θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη πριν αποφασισθεί το ζήτημα της αποκάλυψης ή όχι εγγράφων ή πληροφοριών που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές. Μεταξύ άλλων στις σκέψεις 49 και 55 της **Varec SA κατά Etat belge** (πιο πάνω), αναφέρονται τα εξής:

49. Εξάλλου το Δικαστήριο αναγνωρίζει την αρχή της προστασίας των επιχειρηματικών απορρήτων ως γενική αρχή (βλ. αποφάσεις της 24^{ης} Ιουνίου 1986, 53/85 *AKZO Chemie και AKZO Chemie UK κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 1965, σκέψη 28, καθώς και της 19^{ης} Μαΐου 1994, C-36/92P, SEP κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. I-1911, σκέψη 37).*

55. Κατά συνέπεια, στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, σε συνδυασμό με το άρθρο 15, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36, έχει την έννοια ότι η αρμόδια για τις προσφυγές του εν λόγω άρθρου αρχή οφείλει να εγγυάται τον εμπιστευτικό χαρακτήρα και το δικαίωμα για σεβασμό των επιχειρηματικών απορρήτων όσον αφορά τα στοιχεία που περιέχονται στους φακέλους τους οποίους της διαβιβάζουν οι διάδικοι και, ιδίως, η αναθέτουσα αρχή, χωρίς η ίδια να εμποδίζεται να λαμβάνει γνώση αυτών των πληροφοριών και να τις συνεκτιμά. Εναπόκειται στην εν λόγω αρχή να αποφασίσει κατά πόσον και με ποιο τρόπο πρέπει να διασφαλιστεί ο εμπιστευτικός χαρακτήρας και το απόρρητο των στοιχείων αυτών, λαμβανομένων υπόψη των απαιτήσεων της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας των διαδίκων και, σε περίπτωση ένδικης προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον αρχής η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 234ΕΚ, έτσι ώστε η όλη διαδικασία να μη θίγει το δικαίωμα για δίκαιη δίκη.

Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21^{ης} Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεως κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50 ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18^{ης} Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών, σε συνδυασμό με το άρθρο 15, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, 14^{ης} Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13^{ης} Οκτωβρίου 1997, έχει την έννοια ότι η αρμόδια για τις προσφυγές του εν λόγω άρθρου αρχή οφείλει να εγγυάται τον εμπιστευτικό χαρακτήρα και το δικαίωμα για σεβασμό των επιχειρηματικών απορρήτων όσον αφορά τα στοιχεία που περιέχονται στους φακέλους τους οποίους της διαβιβάζουν οι διάδικοι και, ιδίως, η αναθέτουσα αρχή, χωρίς η ίδια να εμποδίζεται να λαμβάνει γνώση αυτών των πληροφοριών και να τις συνεκτιμά. Εναπόκειται στην εν λόγω αρχή να αποφασίσει κατά πόσον και με ποιο τρόπο πρέπει να διασφαλιστεί ο εμπιστευτικός χαρακτήρας και το απόρρητο των στοιχείων αυτών, λαμβανομένων υπόψη των απαιτήσεων της αποτελεσματικότητας δικαστικής προστασίας και του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας των διαδίκων και, σε περίπτωση ένδικης προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον αρχής η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 234ΕΚ, έτσι ώστε όλη η διαδικασία να μη θίγει το δικαίωμα για δίκαιη δίκη.

Εν κατακλείδι, το Δικαστήριο καθοδηγούμενο αποκλειστικά και απολύτως από την προεξάρχουσα, όπως την χαρακτήρισε, αρχή της διασφάλισης της δίκης για όλους τους παράγοντες της και την απουσία συναφών διαδικαστικών Κανονισμών, απέτυχε στην πράξη να σταθμίσει την άλλη προεξάρχουσα αρχή: της προστασίας των εμπιστευτικών πληροφοριών και των επιχειρηματικών απορρήτων ώστε αυτή να «συμφιλιωθεί» με τις επιταγές της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και με τον σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας των διαδίκων και σε αντίθεση με το πνεύμα και το σκοπό του Νόμου αλλά και τη συναφή και σταθερή νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων και συναφών Οδηγιών».

«[...] Εκείνο το οποίο με τον όρο καθορίζεται είναι η υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να διαφυλάξει την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών που έρχονται στην κατοχή της με την υποβολή των προσφορών και αφορούν σε τεχνικές ή εμπορικές πτυχές της επιχείρησης των προσφοροδοτών. Με τον όρο στην ουσία η Αναθέτουσα Αρχή αναλαμβάνει να διαφυλάξει την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών σε σχέση με τα πιο πάνω δίδοντας ταυτόχρονα στους οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα να υποδείξουν με την προσφορά τους ποιες πληροφορίες θεωρούν εμπιστευτικές και οι οποίες δεν πρέπει να αποκαλυφθούν. Με τον όρο δεν σκοπείται το καθήκον αυτό της Αναθέτουσας Αρχής να εξουδετερώνεται εάν ο οικονομικός φορέας δεν καθορίσει με την προσφορά του ποιες πληροφορίες θεωρεί εμπιστευτικές. Η επιφύλαξη από τον οικονομικό φορέα είναι θα έλεγα βοηθητική στο έργο της Αναθέτουσας Αρχής και ασπίδα προστασίας της, αφού έτσι ελαχιστοποιεί τον κίνδυνο να επιτρέψει επιθεώρηση εγγράφων για τα οποία οι προσφοροδότες έχουν άποψη ότι δεν πρέπει να αποκαλυφθούν. Συνεπώς ο εκ των υστέρων (μετά την υποβολή των προσφορών) χαρακτηρισμός εγγράφων ως εμπιστευτικών δεν συμφωνώ με τους Αιτητές ότι συνιστά λόγο για να επιτραπεί σ' αυτούς να επιθεωρήσουν τα συγκεκριμένα έγγραφα».

Στην παρούσα περίπτωση με απασχόλησε κατά πόσο το γεγονός της καθυστερημένης υποβολής του αιτήματος από τον επιτυχόντα, το υπέβαλε μετά την κοινοποίηση του αποτελέσματος, σε συνδυασμό με την απουσία οποιασδήποτε αιτιολογίας για την καθυστέρησή του, δικαιολογεί να επιτραπεί επιθεώρηση του συγκεκριμένου μέρους της τεχνικής προσφοράς του, χωρίς να εξεταστεί εάν πράγματι όσα ισχυρίζεται αποτελούν εμπιστευτικές πληροφορίες.

Λαμβάνοντας υπόψη ότι τυχόν έγκριση του αιτήματος επιθεώρησης χωρίς εξέταση της ουσίας του ζητήματος περικλείει σοβαρούς κινδύνους για τον επιτυχόντα κατέληξα ότι θα πρέπει να εξετασθεί το όλο ζήτημα υπό το φως της νομολογίας που έχω παραθέσει πιο πάνω.

Διαπιστώνεται από το Έντυπο 7³ ότι η αναφορά του επιτυχόντα στην επιστολή του ημερ. 22.1.2021 ότι η ανάλυση όρων εντολής όπως κατατέθηκε δεν αποτελούσε προαπαιτούμενο δεν ευσταθεί. Ρητά σε αυτό απαιτείται η υποβολή εγγράφου σε σχέση με την προσέγγιση εκτέλεσης του έργου.

Έχω μελετήσει το Έντυπο 7, Υπόδειγμα Εντύπου Τεχνικής Προσφοράς, πρόκειται για το έγγραφο που ο επιτυχών ενίσταται να επιθεωρηθεί και στο οποίο δηλώνεται ότι η σύμβαση θα εκτελεστεί «σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού και τη συνημμένη προσέγγιση της εκτέλεσης του αντικειμένου», με σκοπό να διαπιστώσω εάν δικαιολογείται η θέση του επιτυχόντα. Για το σκοπό αυτό έχω μελετήσει και το αντίστοιχο έγγραφο που υπέβαλαν οι Αιτητές. Το έγγραφο που υπέβαλε ο επιτυχών αποτελείται από 34 σελίδες. Οι πρώτες 17 σελίδες αναφέρονται στην περιγραφή του έργου, τις απαιτήσεις του διαγωνισμού, ορισμούς, στο ρόλο των ατόμων των ομάδων έργου και στην προετοιμασία υλοποίησης του αντικειμένου

³ Αφού μελετήσαμε τα Έγγραφα Διαγωνισμού και αφού έχουμε αποκτήσει πλήρη αντίληψη του Αντικειμένου της Σύμβασης, εμείς οι υποφαινόμενοι, αναλαμβάνουμε να αρχίσουμε, εκτελέσουμε και συμπληρώσουμε το Αντικείμενο της Σύμβασης, σύμφωνα με τα Έγγραφα του Διαγωνισμού και τη συνημμένη τεχνική προσέγγιση της εκτέλεσης του αντικειμένου του Έργου Ψηφιοποίησης μας (επισυνάπτεται ξεχωριστό έγγραφο – Περιγραφή Ψηφιοποίησης ΦΙΦΑ/εγγράφων όλων των ΚΝ/ΚΥ) και με την τιμή που δηλώνουμε στην Οικονομική Προσφορά μας.

της Σύμβασης. Αυτά δεν θεωρώ ότι καθ' οιονδήποτε τρόπο αποτελούν εμπιστευτικές πληροφορίες.

Στη σελ. 18 υπό στοιχείο 2.5 Ψηφιοποίηση Αρχείου: Σάρωση και δημιουργία master file, καταγράφεται ο τρόπος που θα είναι οργανωμένη η γραμμή παραγωγής ώστε να εξασφαλίζεται η μέγιστη παραγωγική δυνατότητα του εξοπλισμού σάρωσης, στη δε σελ. 19-22 υπό στοιχείο 2.6 και 27 Ψηφιοποίηση Αρχείου: Κατηγοριοποίηση, Μεταδεδομένα, Δημιουργία καταλόγου και Παράδοση Ψηφιοποιημένου και φυσικού Αρχείου, παρατίθεται ο τρόπος με τον οποίο θα επιτευχθεί το αποτέλεσμα.

Στη συνέχεια επεξηγείται πως θα γίνει η επιστροφή του φυσικού αρχείου στις μονάδες απ' όπου λήφθηκαν τα χρονοδιαγράμματα των παραδοτέων του έργου και διάφορα άλλα σε σχέση με τη συμμόρφωση με τις λοιπές Τεχνικές Προδιαγραφές και όρους εντολής. Τέλος δίδονται διάφορες πληροφορίες σχετικά με την πορεία του επιτυχόντα από της ίδρυσής του μέχρι σήμερα.

Έχοντας εξετάσει με προσοχή το συγκεκριμένο έγγραφο κρίνω ότι μόνο όσα καταγράφονται στα σημεία 2.5 Ψηφιοποίηση Αρχείου, σελ. 18 μέχρι και το σημείο 2.7 Παράδοση Ψηφιοποίησης, σελ. 19-22 αποτελούν εμπιστευτικής φύσης πληροφορίες οι οποίες δεν θα πρέπει να αποκαλυφθούν. Πρόκειται για πληροφορίες που αφορούν τη μέθοδο εργασίας και την όλη διαδικασία που ακολουθεί ο επιτυχών για εκτέλεση του έργου.

Έχοντας βέβαια υπόψη ότι ο επιτυχών έχει χαρακτηρίσει εμπιστευτικής φύσης όλη την προσέγγιση εκτέλεσης του έργου θεωρώ ορθό όπως η Αναθέτουσα Αρχή προτού διαθέσει προς επιθεώρηση το μέρος για το οποίο έχει επιτραπεί η επιθεώρηση να ενημερώσει τον επιτυχόντα σχετικά.

Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος

ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

1. Το άρθρο 4 του Νόμου 73(Ι)/2016 (Νόμος που προνοεί για τον Συντονισμό των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα) αναφέρει:

«4.-(1) Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο.»

Το δε άρθρο 5(1) με τίτλο «Εχεμύθεια» αναφέρει:

«5-(1) Εκτός αν προβλέπεται άλλως στον παρόντα Νόμο ή στη σχετική νομοθεσία στην οποία υπόκειται η αναθέτουσα αρχή, ιδίως δε στη νομοθεσία αναφορικά με την πρόσβαση στην ενημέρωση, και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων σχετικά με τη δημοσιοποίηση των συναπτόμενων συμβάσεων και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 49 και 54, η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ιδίως, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών.»

Από τα πιο πάνω αναφερόμενα είναι σαφές ότι:

α) η αναφορά “... η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές...” υποδηλοί ότι η δυνατότητα αυτή των οικονομικών φορέων πρέπει να γίνει κατά τη «διαβίβαση» πληροφοριών προς την Αναθέτουσα Αρχή. Η δε «διαβίβαση» γίνεται κατά τη διαδικασία υποβολής της προσφοράς και/ή των διευκρινίσεων που τυχόν ζητηθούν.

β) Η Αναθέτουσα Αρχή έχει υποχρέωση να μην αποκαλύψει τέτοιες πληροφορίες για τις οποίες ακολουθήθηκε η πιο πάνω διαδικασία.

2. Από την εξέταση των γεγονότων της Ιεραρχικής Προσφυγής 02/2021 προκύπτει ότι ο Επιτυχών Προσφοροδότης ζήτησε από την Αναθέτουσα Αρχή να μην αποκαλυφθούν συγκεκριμένα στοιχεία της προσφοράς του στις 21/01/2021, μετά την καταχώρηση της παρούσας προσφυγής και ένα χρόνο μετά την υποβολή των προσφορών, 21/01/2020. Είναι συνεπώς σαφές ότι ο Επιτυχών Προσφοροδότης ζήτησε εμπιστευτικότητα πληροφοριών με την διαδικασία έναρξης της προσφυγής και όχι με την διαδικασία υποβολής της προσφοράς του και/ή των διευκρινήσεων. Δεν μπορεί ένας Οικονομικός Φορέας, όποτε αυτός κρίνει αναγκαίο ή όταν τον εξυπηρετεί καλύτερα, να ζητά εμπιστευτικότητα πληροφοριών.

Είναι θέση μου ότι ο Επιτυχών Προσφοροδότης δεν τήρησε την προβλεπόμενη διαδικασία του άρθρου 5 του Ν.73(Ι)/2016 και συνεπώς δεν μπορεί να χαρακτηρισθούν οποιαδήποτε έγγραφα ως εμπιστευτικά.

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος