



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Προσφυγή Αρ. 31/2022

Μεταξύ:

INTERSPIRO AB

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΑΜΥΝΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

INTERSPIRO AB

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Παντελή Βορκά, Δικηγόρο για Μιχάλης Βορκάς & Συνεργάτες ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΑΜΥΝΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κυριακή Παπαδοπούλου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Μαρίνο Κύρου, Διεύθυνση Εξοπλισμού
3. Χάρη Λυσιώτη, Διεύθυνση Εξοπλισμού

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 26 Ιανουαρίου, 2023

ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΑΠΟΦΑΣΗ

Στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής η οποία στρέφεται εναντίον του αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών από το διαγωνισμό «*Supply of forty (40) Oxygen Closed Circuit Underwater Breathing Apparatus*» Κ0Υ281 και μετά την άρνηση του Υπουργείου Άμυνας («η Αναθέτουσα Αρχή») όπως επιτρέπει στους Αιτητές την επιθεώρηση μέρους της προσφοράς της εταιρείας SIEL srl («η επιτυχούσα») με το αιτιολογικό ότι αυτό περιέχει εμπιστευτικές πληροφορίες, οι Αιτητές καταχώρισαν την παρούσα αίτηση με την οποία ζητούν όπως τους επιτραπεί να επιθεωρήσουν το σύνολο της προσφοράς της επιτυχούσας.

Σύμφωνα με τα γεγονότα της υπόθεσης η επιτυχούσα με την υποβολή της προσφοράς της, στο μέρος που αφορούσε το Εγχειρίδιο Χρήσης, κατέγραψε ότι «*This document is a SIEL property, therefore no reproduction or handing over to anybody else is allowed without the firm approval*».

Η Αναθέτουσα Αρχή ενόψει της δήλωσης της επιτυχούσας δεν επέτρεψε στους Αιτητές πρόσβαση στο μέρος της προσφοράς της επιτυχούσας που αφορούσε το Εγχειρίδιο Χρήσης.

Ακολούθως και λόγω της επιμονής των Αιτητών, η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε από την επιτυχούσα κατά πόσο συγκατατίθεται όπως οι Αιτητές έχουν πρόσβαση στο

Εγχειρίδιο Χρήσης. Η επιτυχούσα με επιστολή της ημερ 13.11.2022 αρνήθηκε αναφέροντας τα εξής:

«As you might know, our Rebreather are created and use since 1937 in Italy, as it was the first military rebreathers in History, used by the Italian Naby Special Forces (10° MAS) during World War II, and since then the rebreathers was a military secret of Italian Navy until 2011, we were allowed to sell outside Italy only starting from 2011.

Siel Rebreather holds a different technology and a different way of building respect to all other rebreathers in the market, and this is what determine the light weight an comfortability that makes these rebreathers the only equipment in the market truly designed for Combat Diving Operations.

In the last 10 years we ran into a lot of tentatives of the competition to steel our technology, or to obtain our manuals, this is due to the rapid expansion of Siel Rebreathers in the global market, reaching a network of distribution in 47 countries world wide in just 10 years.

Having illustrated all of the above facts, we would like respectfully to appeal to your office in this matter stating our refusal to hand Sierl's manual to the legal representative of INTERSPIRO, holding on to our confidentiality rights and to "STAGE B – PART A" point 7.2:

7.2 Confidentiality

1. The Contracting Authority shall consider the legitimate interests of the Tenderers concerning the protection of secrecy which applies to technical or trade aspects of their businesses, which the Tenderers specified in their Tender to be confidential».

Μετά τη λήψη της αρνητικής απάντησης της επιτυχούσας η Αναθέτουσα Αρχή πληροφόρησε τους Αιτητές ότι:

«β.Μετά από την απαίτηση σας για πρόσβαση στο συγκεκριμένο Εγχειρίδιο, το ΥΠΙΑΜ ζήτησε τη συγκατάθεση του επιτυχόντος προσφοροδότη προκειμένου να σας επιτρέψει την πρόσβαση, διευκρινίζοντας ότι δε θα επιτραπεί η λήψη αντιγράφου ή φωτογραφιών αυτού.

γ. Στις 13 Νοεμβρίου 2022, ο επιτυχών προσφοροδότης, με ηλεκτρονικό μήνυμα, απάντησε στο ΥΠΙΑΜ, ότι δεν δίνει την συγκατάθεση του για επιθεώρηση του εν λόγω εγχειριδίου από τον νομικό εκπρόσωπο της INTERSPIRO επικαλούμενος δικαιώματα εμπιστευτικότητας. Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στο ως άνω ηλεκτρονικό μήνυμα οι πληροφορίες που εμπεριέχονται στο Εγχειρίδιο αποτελούν εμπιστευτικά στοιχεία και επιχειρηματικά απόρρητα. Το αίτημα για προστασία των ως άνω πληροφοριών κρίνεται αιτιολογημένο από την Αναθέτουσα Αρχή.»

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή, παραπλανητικά, το δικαίωμα της προστασίας της εμπιστευτικότητας ή εχεμύθειας των εγγράφων που χαρακτηρίζονται ως τέτοια από τους οικονομικούς φορείς (άρθρο 7 του Ν. 173(Ι)/2011) το παρουσιάζει ως απόλυτο. Το δικαίωμα αυτό, σημειώνουν, δυνατόν να τύχει περιορισμού όταν το συμφέρον απονομής δικαιοσύνης και/ή το δικαίωμα στην υπεράσπιση και/ή στη δίκαιη δίκη τίθενται στην πλάστιγγα της εξισορρόπησης των δικαιωμάτων, όπως με σαφήνεια προκύπτει από την ίδια την Οδηγία 2009/81/ΕΚ σχετικά με τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης ορισμένων συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας καθώς και την τροποποίηση των Οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ.

Από το άρθρο 56 της ως άνω Οδηγίας, υποστηρίζουν, προκύπτει ότι πρέπει να γίνεται συμβιβασμός της εμπιστευτικότητας των διαβαθμισμένων πληροφοριών οι οποίες για λόγους που άπτονται της εθνικής ασφάλειας (Άρθρα 8 και 22 του Ν. 173(Ι)/2011) προστατεύονται. Συνεπώς, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει

την εξουσία να επιτρέψει, εάν αυτό δικαιολογείται, σε προσφεύγοντα οικονομικό φορέα την πρόσβαση σε διαβαθμισμένες πληροφορίες, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι εμπιστευτικές πληροφορίες του άρθρου 7 του Ν. 173(I)/2011.

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι το άρθρο 56 της Οδηγίας 2009/81/EK, από τη στιγμή που δεν αφέθηκε από τον νομοθέτη περιθώριο εκτίμησης αλλά και λόγω αυξημένης ισχύος των Ευρωπαϊκών Νομοθετημάτων στη βάση του Άρθρου 1Α του Συντάγματος, τυγχάνει εφαρμογής ακόμη και στην απουσία σχετικής πρόνοιας στον εναρμονιστικό νόμο.

Προς υποστήριξη της θέσης τους παραπέμπουν στο Άρθρο 30 του Συντάγματος, το άρθρο 47 του Ευρωπαϊκού Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και το άρθρο 6(1) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου («ΕΣΔΑ»). Επίσης με αναφορά στην *NIDERÖST-HUBER v. SWITZERLAND* (Application no. 18990/91) υποστηρίζουν ότι η δυνατότητα πρόσβασης από ένα διάδικο σε όλες τις πληροφορίες του φακέλου μίας υπόθεσης επιβάλλεται ώστε να διαφυλαχθεί η εμπιστοσύνη του διαδίκου στη λειτουργία της δικαιοσύνης και να είναι σε θέση να εκφράσει τη γνώμη του επί όλων των σχετικών εγγράφων που άπτονται της υπόθεσης.

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι η επίκληση του άρθρου 7 του Ν. 173(I)/2011 για αποκλεισμό πρόσβασης τους στο Εγχειρίδιο Χρήσης και κατ' επέκταση ως πρόφαση για να μην ελεγχθεί το περιεχόμενο από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και/ή οποιοδήποτε άλλο αρμόδιο όργανο ελέγχου της νομιμότητας, προσδίδει αντισυνταγματικό πλεονέκτημα στην πλευρά της Αναθέτουσας Αρχής και της επιτυχούσας, το οποίο προσκρούει στην αρχή της ισότητας των όπλων, τη στιγμή μάλιστα που η πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε αναιτιολόγητα, λόγω του περιεχομένου του δικού τους Εγχειριδίου Χρήσης.

Είναι η θέση τους ότι ένα όργανο ελέγχου, το οποίο προασπίζεται τις αρχές της δίκαιης δίκης, της ισότητας των όπλων και της φυσικής δικαιοσύνης, οφείλει να διασφαλίσει πως έχουν τεθεί ενώπιον του όλα τα στοιχεία τα οποία συνέθεσαν την προσέγγιση της διοικητικής αρχής κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης.

Δεν είναι δυνατό, υποστηρίζουν, να παραβλέπονται οι πιο πάνω αρχές και να δίδεται προτεραιότητα στα επιχειρηματικά συμφέροντα ιδιωτών. Ειδικά δε στην υπό κρίση περίπτωση που δεν έχει αιτιολογηθεί πως θα επηρεαστούν τα εν λόγω συμφέροντα της επιτυχούσας.

Είναι επίσης θέση των Αιτητών ότι εάν δεν τους επιτραπεί η πρόσβαση, ούτε η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ούτε η πλευρά τους θα είναι σε θέση να ελέγξουν

εάν η επιτυχούσα πληροί τους όρους του διαγωνισμού. Ο ίδιος ο Ν. 158(I)/1999, στο άρθρο 46 αναφέρεται στην ανάγκη εξέτασης του διοικητικού φακέλου για τη διαπίστωση τυχόν πλάνης από τη διοίκηση κατά την άσκηση της διακριτικής της εξουσίας.

Διαζευκτικά, αναφέρουν ότι η ενέργεια της Αναθέτουσας Αρχής να θέσει από την αρχή ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών το Εγχειρίδιο Χρήσης χωρίς αυτό να διαχωριστεί ως εμπιστευτικό, δημιουργεί κώλυμα στη μεταγενέστερη ενέργεια της να περιορίσει την πρόσβαση σ' αυτό, εφόσον θα μπορούσε να αντληθούν πληροφορίες και να διαμορφωθούν απόψεις, χωρίς οι Αιτητές να έχουν την δυνατότητα σχολιασμού τους.

Από την πλευρά της η Αναθέτουσα Αρχή επικαλούμενη αριθμό αποφάσεων¹ υποστηρίζει ότι η αποκάλυψη και επιθεώρηση εγγράφων επιτρέπεται όταν τα έγγραφα είναι σχετικά με την προσφυγή και παρέχουν βοήθεια στον διάδικο που τα ζητά για προώθηση της υπόθεσης του.

Πρωταρχικό κριτήριο, σημειώνει, είναι η καλύτερη εξυπηρέτηση του συμφέροντος της δικαιοσύνης και ως εκ τούτου, η απόδειξη της σχετικότητας των εγγράφων είναι

¹ Μυλωνάς ν. Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς Κύπρου, Υπόθεση Αρ. 1044/2014, ημερ. 22/8/2018, Παγκύπριος Οργανισμός Αγελαδοτρόφων (ΠΟΑ) Δημόσια Λτδ ν. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού, Ενδιάμεση Απόφαση, Υπόθεση Αρ. 65/2015, 4/12/2019

καθοριστικός παράγοντας για σκοπούς έγκρισης του αιτήματος, με αποτέλεσμα όσα έγγραφα δεν είναι σχετικά με την υπόθεση να εκφεύγουν της υποχρέωσης για αποκάλυψη.

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή στην παρούσα υπόθεση οι Αιτητές δεν αποδεικνύουν την σχετικότητα του εγγράφου που ζητούν την επιθεώρηση με τα επίδικα θέματα, ούτε και το διασυνδέουν με οποιονδήποτε από τους λόγους ακύρωσης, ώστε να αποδεικνύεται η σχετικότητα του.

Είναι η θέση της ότι το ακυρωτικό Δικαστήριο δεν υποκαθιστά την κρίση των τεχνικών εμπειρογνομόνων, κρίση η οποία είναι ανέλεγκτη εκτός εάν αποδειχθεί πλάνη περί τα πράγματα, έλλειψη αιτιολογίας ή κακή χρήση της διακριτικής εξουσίας της διοίκησης . Επομένως, εισηγείται, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν έχει εξουσία να υποκαταστήσει πρωτογενώς την κρίση της διοίκησης επί ζητημάτων που είναι τεχνικής φύσεως, με αποτέλεσμα να μην είναι σχετική η αξιολόγηση του Εγχειριδίου Χρήσης. Το αίτημα των Αιτητών, σημειώνει, απολήγει σε προσπάθεια επιθεώρησης εγγράφων και τοποθέτησης επί ζητημάτων που εκφεύγουν των αρμοδιοτήτων ελέγχου της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Σχετικά με την υποχρέωση προστασίας των επιχειρηματικών απορρήτων της επιτυχούσας η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι σύμφωνα με την πάγια θέση της

νομολογίας², σκοπός των κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις είναι, μεταξύ άλλων και, η προστασία του ανταγωνισμού. Επομένως πληροφορίες που δυνατόν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό είτε στα πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού είτε σε μεταγενέστερους διαγωνισμούς δεν πρέπει να αποκαλύπτονται.

Το δικαίωμα προστασίας του επιχειρηματικού απορρήτου συνιστά γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης και το πεδίο εφαρμογής της αρχής αυτής δεν περιορίζεται στο καθ' αυτό επιχειρηματικό απόρρητο, δηλαδή στις ευαίσθητες εμπορικές πληροφορίες, αλλά περιλαμβάνει και άλλες πληροφορίες εμπιστευτικού χαρακτήρα. Σύμφωνα με τη νομολογία πρόκειται για γενική αρχή η οποία έχει επίσης εφαρμογή σε πληροφορίες που παρέχουν φυσικά πρόσωπα, αν οι πληροφορίες αυτές εκ της φύσεως τους είναι εμπιστευτικές.

Είναι η θέση της ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία των Δικαστηρίων της Ένωσης, προκειμένου πληροφορίες να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της προστασίας του επαγγελματικού απορρήτου και, συνεπώς, να τυγχάνουν προστασίας πρέπει (α) να πρόκειται για πληροφορίες οι οποίες είναι γνωστές σε περιορισμένο αριθμό προσώπων, (β) η δημοσιοποίηση τους ενδέχεται να προκαλέσει σοβαρή ζημία στο πρόσωπο που τις προσκόμισε ή σε τρίτους και, (γ) τα συμφέροντα που ενδέχεται να θιγούν λόγω της δημοσιεύσεως χρήζουν αντικειμενικά προστασίας.

² C-927/19, 'Klaidėdos regiono atliekų tvarkymo centras' UAB, ημερ. 07.09.2021, C-54/21, Antea Polska S.A. κ.ά. κατά Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ημερ. 17.11.2022

Η Αναθέτουσα Αρχή σε απάντηση του ισχυρισμού των Αιτητών, οι οποίοι επικαλούμενοι το άρθρο 56 παρ. 9 της Οδηγίας 2009/81/EK υποστηρίζουν ότι η εμπιστευτικότητα αφορά μόνο τις διαβαθμισμένες πληροφορίες και ότι η υποχρέωση που παρέχει το άρθρο 7 του Ν. 173(I)/2011 δεν είναι απόλυτη, απαντά ότι για σκοπούς μεταφοράς των διατάξεων των άρθρων 55 μέχρι 64 της Οδηγίας 2009/81/EK ψηφίστηκε ο περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων (Τροποποιητικός) Νόμος του 2011, Ν. 174(I)/2011 (τροποποίησε τον Ν. 104(I)/2010). Ενόψει της εναρμόνισης, η οποία ήταν ορθή και πλήρης, εφαρμογής τυγχάνει ο περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Νόμος του 2010, Ν. 104(I)/2010. Τούτο, προσθέτει, προκύπτει από την ίδια τη φύση της Οδηγίας, το άρθρο 288 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης («ΣΛΕΕ») αλλά και την νομολογία³ η οποία ορίζει ότι ενόψει της πλήρους και ορθής ενσωμάτωσης της Οδηγίας, εφαρμοστέα είναι η ημεδαπή νομοθεσία. Περαιτέρω, εισηγείται, ότι από τη στιγμή που υπήρξε νομοθεσία προς ενσωμάτωση της Οδηγίας 2009/81/EK στο ημεδαπό δίκαιο, δεν μπορεί να εξετάζεται μέσω προσφυγής η επάρκεια της ημεδαπής νομοθεσίας ως προς τα δικαιώματα που απονέμει και περαιτέρω, δεν παρέχεται έδαφος για

³ Mustafa Haghilo v. Γενικού Διευθυντή Υπουργείου Εσωτερικών κ.α., Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 156/2012, ημερ. 27/02/2018, Sigma Radio T.V. Public Ltd v. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 56/2010, ημερ. 3/4/2015, Α. Α. S. v. Κυπριακή Δημοκρατία, μέσω Αν. Διευθυντή Τμήματος Αρχείου Πληθυσμού και Μετανάστευσης, Υπόθεση Αρ. 755/2018, ημερ. 29/6/2018

συζήτηση πρόσδοσης άμεσης εφαρμογής στην Οδηγία 2009/81/EK καθώς οι προϋποθέσεις πρόσδοσης άμεσης ισχύος δεν πληρούνται.

Άνευ βλάβης των πιο πάνω, είναι η θέση της ότι το άρθρο 56 της Οδηγίας 2009/81/EK, ρυθμίζει ειδικότερα το ζήτημα της εμπιστευτικότητας των διαβαθμισμένων πληροφοριών ενώπιον του οργάνου που εξετάζει προσφυγή, ενώ το θέμα της εμπιστευτικότητας εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, λόγω ύπαρξης επιχειρηματικού απορρήτου, ρυθμίζεται ειδικότερα από την Οδηγία και το εθνικό μας δίκαιο. Επίσης στα έγγραφα του διαγωνισμού, προβλέπεται η υποχρέωση προστασίας των εμπορικών απορρήτων και εμπιστευτικών πληροφοριών, όρος 7.2 του Μέρους Α: Οδηγίες προς τους Οικονομικούς Φορείς.

Η Αναθέτουσα Αρχή, αναφέρει, δεν νομιμοποιείται να προχωρήσει σε αποκάλυψη του Εγχειριδίου Χρήσης εφόσον η επιτυχούσα με την υποβολή της προσφοράς της αλλά και στη συνέχεια δεν έδωσε τη συγκατάθεσή της για αποκάλυψή του.

Η αρνητική απάντηση της επιτυχούσας, στο ερώτημα της Αναθέτουσας Αρχής για αποκάλυψη του Εγχειριδίου Χρήσης, κρίθηκε αιτιολογημένη. Η Αναθέτουσα Αρχή συνεκτιμώντας και τη φύση του συγκεκριμένου εγγράφου, αποφάσισε ότι τα όσα περιέχονται αποτελούν πληροφοριακό στοιχείο, του οποίου όχι μόνο η κοινοποίηση, αλλά και η απλή διαβίβαση σε υποκείμενο δικαίου άλλο από εκείνο που το

παραχώρησε μπορεί να προκαλέσει βλάβη στα συμφέροντα του προσώπου που το παραχώρησε.

Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, εισηγείται, κατά την εξέταση του αιτήματος θα πρέπει να συνυπολογίσει το γεγονός ότι οι Αιτητές δεν έχουν αποδείξει και/ή τεκμηριώσει την σχετικότητα των εγγράφων στα οποία ζητούν πρόσβαση με οποιονδήποτε από τους λόγους ακύρωσης και επομένως δεν έχουν αποδείξει επηρεασμό του δικαιώματος άμυνας τους, ως επίσης και το γεγονός ότι οι πληροφορίες αυτές αποτελούν επιχειρηματικά μυστικά και/ή εμπιστευτικές πληροφορίες, στις οποίες εάν δοθεί πρόσβαση θα αποκαλυφθεί η διαφορετική τεχνολογία που διαθέτει η επιτυχούσα και η οποία καθιστά το προϊόν της διαφορετικό από όλα τα άλλα που κυκλοφορούν στην αγορά. Ο τρόπος κατασκευής καθορίζει το ελαφρύτερο βάρος, καθιστά τις μηχανές πιο άνετες και εν τέλει πιο ελκυστικές στον αγοραστή.

Ως προς τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι το Εγχειρίδιο Χρήσης έχει ήδη τεθεί ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και ότι τούτο αποτελεί παραβίαση των δικαιωμάτων τους, υπογραμμίζει ότι η Αναθέτουσα Αρχή έναντι της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών δεν μπορεί να αντιτάξει την υποχρέωση εμπιστευτικότητας, αντιθέτως έχει υποχρέωση να προσκομίσει σε αυτήν όλα τα στοιχεία που βρίσκονται εντός του διοικητικού φακέλου προκειμένου αυτή να

επιτελέσει ορθά το έργο της. Υποστήριξε επίσης, ότι ο εν λόγω ισχυρισμός είναι αλυσιτελής γιατί η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχοντας ενώπιον της το σύνολο των στοιχείων δύναται να παρέχει πλήρη και επαρκή αντισταθμιστική εγγύηση και να υποκαταστήσει τους Αιτητές ως προς την άσκηση των δικαιωμάτων τους, χωρίς να τίθεται υπό διακινδύνευση η προστασία των εννόμων συμφερόντων της επιτυχούσας, αλλά και η προστασία του ανταγωνισμού.

Όσον αφορά τη Νομολογία στην οποία παραπέμπουν οι Αιτητές, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι αυτή δεν είναι σχετική με το υπό κρίση θέμα.

Τέλος, σε σχέση με τους ισχυρισμούς περί παραβίασης του Άρθρου 30 του Συντάγματος, του άρθρου 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι, εφόσον η υπόθεση θα ακουστεί από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, ήτοι το ανεξάρτητο πρωτοβάθμιο όργανο ελέγχου της νομιμότητας των αποφάσεων της διοίκησης, του οποίου οι αποφάσεις προσβάλλονται ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου, δεν τίθεται θέμα παραβίασής τους.

Θα εξετάσουμε πρώτα τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με τη σχετικότητα του εγγράφου για το οποίο δεν επιτρέπη επιθεώρηση.

Στην *FBME BANK LTD v. Κεντρικής Τράπεζας της Κύπρου κ.α.*, Υποθ. Αρ.

1024/2014, ημερ. 18.12.2015 διαβάζουμε ότι:

«..... ο διοικητικός φάκελος πρέπει να τίθεται στη διάθεση του Αιτητή για επιθεώρηση και πρέπει να παρουσιάζεται στο Δικαστήριο ως τεκμήριο, καθότι η υπόθεση κρίνεται από τους διοικητικούς φακέλους και όχι από τα στοιχεία που τυχόν προσκομίζονται για πρώτη φορά στο στάδιο των αγορεύσεων (Δημοκρατία v Δ. Αυλωνίτης & Υιοί Λτδ (2000) 3 ΑΑΔ 137). Απαιτείται δε η πλήρης αποκάλυψη όλων των δεδομένων που περιβάλλουν και οδηγούν στη λήψη της διοικητικής πράξης για να μπορεί να ασκήσει το Δικαστήριο τον έλεγχο του ως προς τη νομιμότητα της πράξης (C.D. Hay Properties Ltd v. Δημοκρατίας (1992) 3 ΑΑΔ 238). Δεν εναπόκειται βέβαια στη διοίκηση να αποφασίζει τι είναι αναγκαίο να παρουσιαστεί στο Δικαστήριο, αλλά οφείλει να προβαίνει σε πλήρη αποκάλυψη όλων των δεδομένων που οδήγησαν στη λήψη της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης και να αφήνεται στο Δικαστήριο η αξιολόγηση της σημασίας του κάθε εγγράφου, όπως ορθά τονίστηκε στην απόφαση του Ναθαναήλ Δ. στην υπόθεση Κυριάκου Γεωργίου v Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθεση Αρ. 629/2009, ημερομηνίας 28.09.2010 [...]».

Ως προς τη σχετικότητα των εγγράφων η γραμμή της Νομολογίας τόσο της ημεδαπής⁴ όσο και του ΔΕΕ⁵ είναι ότι αποκάλυψη και επιθεώρηση εγγράφων επιτρέπεται όταν τα έγγραφα είναι σχετικά.

Εδώ η σχετικότητα του εγγράφου που δεν αποκαλύφθηκε θα πρέπει να αναζητηθεί κατά κύριο λόγο μέσα από το περιεχόμενο της προσφυγής, το οποίο αφού

⁴ National Bank of Greece, SA v. Paraskevas Mitsides, Debtor and Another (1962) CLR 40, KEAN SOFTDRINKS κ.ά. v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Συνεκδ. Υπόθ. 1247/05 κ.ά, ημερ. 25.9.2007.

⁵ Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, Aalborg Portland κλπ κατά Επιτροπής ημερ. 7.1.2004, Συλλογή Νομολογίας 2004 I-00123, σκέψη 126

μελετήσαμε με προσοχή κρίνουμε ότι ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής δεν ευσταθεί.

Με την προσφυγή ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης η οποία έχει δύο σκέλη. Πρώτον την ακύρωση του αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών και δεύτερο την ακύρωση της κατακύρωσης του διαγωνισμού στην επιτυχούσα. Οι Αιτητές τόσο με την προσφυγή τους όσο και με τη γραπτή τους αγόρευση στα πλαίσια της παρούσας αίτησης ισχυρίζονται ότι η Αναθέτουσα Αρχή χωρίς έρευνα και υπό καθεστώς πλάνης κατέληξε στην απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού στην επιτυχούσα. Παρά το γεγονός ότι στις αιτούμενες θεραπείες δεν υπάρχει οποιαδήποτε εξειδικευμένη αναφορά σε σχέση με την προσφορά της επιτυχούσας πέραν της γενικής αναφοράς στην απόφαση όπως αυτή κοινοποιήθηκε στους Αιτητές, από το περιεχόμενο της Προσφυγής συνάγεται ότι το έγγραφο που δεν αποκαλύφθηκε είναι καθόλα σχετικό εφόσον για την επιλογή της προσφοράς της επιτυχούσας ως πληρούσας τους όρους του διαγωνισμού και της πλέον οικονομικά συμφέρουσας, το έγγραφο αυτό λήφθηκε υπόψη.

Με την απόρριψη του πιο πάνω ισχυρισμού προχωρούμε να εξετάσουμε κατά πόσο η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να μην επιτρέψει πρόσβαση στο συγκεκριμένο έγγραφο ικανοποιεί τις απαιτήσεις της νομολογίας.

Για το ζήτημα της εμπιστευτικότητας εγγράφων/πληροφοριών στην απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου *Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου και PRIMETEL PLC και Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού* (απόφαση πλειοψηφίας) διαβάζουμε τα εξής:

«Η νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων με σαφήνεια θέτει τις προϋποθέσεις και παραμέτρους για το χαρακτηρισμό εγγράφων και/ή πληροφοριών ως εμπιστευτικών: το βάσιμο δεόντως αιτιολογημένου αιτήματος για εμπιστευτικό χειρισμό προϋποθέτει τον εμπιστευτικό ή μη χαρακτήρα κάποιου εγγράφου για το οποίο έχει διατυπωθεί προηγουμένως σχετικό αίτημα και αφού προηγουμένως σταθμιστούν τα εκατέρωθεν συμφέροντα, εδώ της Primetel. Η Primetel ως παρεμβαίνουσα έχει δικαίωμα να της ανακοινωθούν όλα τα έγγραφα της διαδικασίας που έχουν επιδοθεί στους διαδίκους. Το δικαίωμα αυτό δεν είναι όμως απεριόριστο αλλά απαιτεί στάθμιση, αξιολόγηση των εκατέρωθεν συμφερόντων των διάδικων μερών, όπως και του συνόλου των πληροφοριών. Το αυτό κατ' αναλογία αφορά και στην αρχή της προστασίας των εμπιστευτικών πληροφοριών και των επιχειρηματικών απορρήτων, η οποία πρέπει να εφαρμόζεται έτσι ώστε να εναρμονίζεται με τις επιταγές της αποτελεσματικής συνταγματικής προστασίας και με σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας των διαδίκων, τόσο στην περίπτωση προσφυγής ενώπιον της αρμόδιας Αρχής (ΕΠΑ) όσο και προσφυγής δυνάμει του Άρθρου 146 του Συντάγματος, ώστε να διασφαλίζεται ότι η διαδικασία δεν θίγει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη. Προκειμένου το Δικαστήριο να είναι σε θέση να αποφανθεί θα πρέπει να έχει στη διάθεση του όλα τα σχετικά στοιχεία, συμπεριλαμβανομένων των εμπιστευτικών πληροφοριών και επιχειρηματικών απορρήτων.

Η υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά Etat belge, 14.2.2008, θεωρούμε, σε αντίθεση με το πρωτόδικο Δικαστήριο, ότι διατυπώνει με σαφήνεια τις αρχές και τις παραμέτρους, τις οποίες το Δικαστήριο θα πρέπει να λάβει υπόψη του πριν καταλήξει στην απόφαση του και παρέχει σταθερή καθοδήγηση:

«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.

[.]

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 (βλ. **ΕΔΔΑ, αποφάσεις Rowe και Davis κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 16ης Φεβρουαρίου 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-II, § 61**, και **V. κατά Φινλανδίας της 24ης Απριλίου 2007**, δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στο *Recueil des arrêts et décisions*, § 75).

48. Μεταξύ των θεμελιωδών δικαιωμάτων που μπορούν να προστατευθούν κατ' αυτόν τον τρόπο περιλαμβάνεται το δικαίωμα για σεβασμό της ιδιωτικής ζωής, το οποίο κατοχυρώνεται από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ και το οποίο απορρέει από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών και επιβεβαιώνεται από το άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που διακηρύχθηκε στη Νίκαια στις 7 Δεκεμβρίου 2000 (ΕΕ C 364, σ.1) (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 1992, **C-62/90, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 1992, σ. I-2575, σκέψη 23**, και της 5ης Οκτωβρίου 1994, **C-404/92 P, X κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. I-4737, σκέψη 17**). Συναφώς, από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προκύπτει ότι η έννοια της ιδιωτικής ζωής δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως αποκλείουσα τις επαγγελματικές ή εμπορικές δραστηριότητες των φυσικών και των νομικών προσώπων (βλ. **ΕΔΔΑ, αποφάσεις Niemietz κατά Γερμανίας της 16ης Δεκεμβρίου 1992, σειρά Α αριθ. 251-B, § 29, Société Colas Est κ.λπ. κατά Γαλλίας της 16ης Απριλίου 2002, Recueil des arrêts et décisions 2002-III, § 41**, καθώς και **Peck κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 28ης Ιανουαρίου 2003, Recueil des arrêts et décisions 2003-I, § 57**), δραστηριότητες οι οποίες είναι δυνατόν να περιλαμβάνουν τη συμμετοχή σε διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως.

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

[.]

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 (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 13ης Ιουλίου 2006, **C-438/04, Mobistar, Συλλογή 2006, σ. I-6675, σκέψη 40**) και, στην περίπτωση ένδικης προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον αρχής η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 234 ΕΚ, έτσι ώστε να διασφαλίζεται ότι η όλη διαδικασία δεν θίγει το δικαίωμα για δίκαιη δίκη.

[.]

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.

Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης 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, της 14ης 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 13ης 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 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.»

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».

Στην Παγκύπριος Οργανισμός Αγελαδοτρόφων (ΠΟΑ) Δημόσια Λτδ ν. Επιτροπής

Προστασίας του Ανταγωνισμού, Υπόθ. αρ. 65/2015, ημερ. 4.12.2019, για το ζήτημα

που εδώ εξετάζεται αναφέρθηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Ως προς την έννοια του επιχειρηματικού απορρήτου, κατά τη νομολογία των Δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αυτή συνίσταται σε πληροφοριακά στοιχεία, των οποίων, όχι μόνο η κοινολόγηση, αλλά και η απλή διαβίβαση σε υποκείμενο δικαίου άλλο από εκείνο που παρέσχε το στοιχείο, μπορεί να προκαλέσει σοβαρή βλάβη στα συμφέροντα του εν λόγω υποκειμένου (βλ. απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου στην Υπόθεση T-198/03 Bank Austria Creditanstalt AG κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ημερ. 30.5.2006, Συλλογή της Νομολογίας 2006 II-01429, σκέψη 30 και στην Υπόθεση T-353/94, Postbank NV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ημερ. 18.9.1996, Συλλογή της Νομολογίας 1996 II-00921, σκέψη 87).

[...]

Περαιτέρω, υπήρξαν περιπτώσεις όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι τρίτες επιχειρήσεις, που προσκομίζουν στην αρμόδια εθνική αρχή έγγραφα που θεωρούν ότι η προσκόμισή τους μπορεί να προκαλέσει αντίποινα σε βάρους τους, δικαιούνται να αναμένουν ότι θα ληφθεί υπόψη το αίτημά τους περί τήρησης του απορρήτου (βλ. ενδεικτικά **Υπόθεση T-221/95 Endemol Entertainment Holding BV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ημερ. 28.4.1999, Συλλογή της Νομολογίας 1999 II-01299, σκέψη 66 και T-5/02 Tetra Laval BV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ημερ. 25.10.2002, σκέψη 98**). Στην τελευταία αυτή υπόθεση, το Δικαστήριο επεσήμανε επίσης και τη δυνατότητα της ίδιας της αρμόδιας εθνικής αρχής (εν προκειμένω της Επιτροπής) «να εκτιμά αυτεπαγγέλτως αν υπάρχει κίνδυνος να δημοσιοποιηθούν τα επαγγελματικά απόρρητα ορισμένων τρίτων που εμπλέκονται στη διαδικασία, ή άλλων εμπιστευτικών πληροφοριών, σε περίπτωση που επιτραπεί πλήρης πρόσβαση στις απαντήσεις άλλων τρίτων οι οποίοι δεν ζήτησαν την τήρηση του απορρήτου» και να αποφασίζει την μη κοινοποίηση τέτοιων πληροφοριών, ακόμα και αν οι συντάκτες και/ή οι αποστολείς τέτοιων πληροφοριών δεν ζήτησαν την τήρηση απορρήτου (βλ. ειδικότερα σκέψη 101).

Οι ίδιες αρχές επαναλαμβάνονται και στη C-927/19 ημερ. 7.9.2021, όπου στη σκέψη 99 αναφέρεται ότι η αιτιολογική σκέψη 18 της Οδηγίας 2016/943 προβλέπει ότι η αποκάλυψη εμπορικών απορρήτων όταν επιβάλλεται ή επιτρέπεται από το νόμο θα πρέπει να θεωρείται νόμιμη, δεν απαλλάσσει τις δημόσιες αρχές από την υποχρέωση εμπιστευτικότητας η οποία προβλέπεται από το άρθρο 21 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ⁶.

Το Δικαστήριο στην εν λόγω απόφαση με αναφορά σε διατάξεις των Οδηγιών

⁶ Το άρθρο 21 της Οδηγίας προβλέπει ότι:

«Εμπιστευτικότητα

1. Εκτός αν προβλέπεται άλλως στην παρούσα οδηγία ή στο εθνικό δίκαιο στο οποίο υπόκειται η αναθέτουσα αρχή, ιδίως στη νομοθεσία όσον αφορά 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 50 και 55, η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών.

2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις στους οικονομικούς φορείς, με σκοπό την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών τις οποίες παρέχουν οι αναθέτουσες αρχές καθ' όλη τη διαδικασία της προμήθειας.»

2014/24/ΕΕ και 89/665 οι οποίες διευκρινίζουν τους ειδικούς κανόνες που εφαρμόζονται από τις αναθέτουσες αρχές και τα εθνικά δικαστήρια κατέληξε ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία αρνείται να επιτρέψει σε οικονομικό φορέα ο οποίος έλαβε μέρος σε διαγωνισμό και δεν επιλέγηκε να έχει πρόσβαση σε πληροφορίες οι οποίες βρίσκονται στο διοικητικό φάκελο επειδή τις έκρινε εμπιστευτικές πρέπει να είναι αιτιολογημένη καθότι συνιστά πράξη η οποία μπορεί να αμφισβητηθεί με προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου οργάνου. Η ερμηνεία της έννοιας «των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές» σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση είναι ευρεία.

Επίσης στις σκέψεις 117 και 118 της απόφασης C-927/19 αναφέρεται ότι «ο οικονομικός φορέας πρέπει να αποδείξει ότι ο χαρακτήρας των πληροφοριών στη γνωστοποίηση των οποίων αντιτίθεται είναι πράγματι εμπιστευτικός, τεκμηριώνοντας, για παράδειγμα, ότι περιλαμβάνουν τεχνικά ή εμπορικά απόρρητα, ότι το περιεχόμενό τους θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για τη νόθευση του ανταγωνισμού ή ότι η γνωστοποίησή τους θα μπορούσε να του προκαλέσει βλάβη». Εάν βέβαια η αναθέτουσα αρχή «διατηρεί αμφιβολίες ως προς τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των πληροφοριών που διαβίβασε ο εν λόγω φορέας, οφείλει, πριν ακόμη λάβει απόφαση με την οποία επιτρέπει στον αιτούντα να αποκτήσει πρόσβαση σε αυτές, να παράσχει στον οικείο οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να διαβιβάσει πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου να διασφαλιστεί ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνάς του».

Χαρακτηριστικά στη σκέψη 122 της C-927/19 της 7^{ης} Σεπτεμβρίου 2021 αναφέρεται ότι η αιτιολογία πρέπει να εκθέτει με σαφήνεια τους λόγους για τους οποίους η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι οι πληροφορίες στις οποίες ζητείται πρόσβαση ή ορισμένες εξ αυτών είναι εμπιστευτικές. Η Αναθέτουσα Αρχή κατά τη στάθμιση της απαγόρευσης γνωστοποίησης εμπιστευτικών πληροφοριών θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη της ότι το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής του άρθρου 1 παράγρ. 1 και 3 της Οδηγίας 89/665 δεν παραβιάζεται όταν η Αναθέτουσα Αρχή όχι μόνο αιτιολογεί την απόφασή της αλλά και όταν υπό ουδέτερη μορφή εφόσον τούτο δεν έρχεται σε αντίθεση με το εθνικό δίκαιο γνωστοποιεί στον προσφεύγοντα που ζητεί εμπιστευτικές πληροφορίες ορισμένες πτυχές των πληροφοριών χωρίς όμως να παραβιάζεται ο εμπιστευτικός χαρακτήρας τους ο οποίος δικαιολογεί την προστασία τους.

Περαιτέρω με αναφορά σε προηγούμενες αποφάσεις (Varec C-450/06, σκέψη 54) επαναλαμβάνει ότι η Αναθέτουσα Αρχή πριν γνωστοποιήσει τα στοιχεία τα οποία έκρινε ότι μπορούν να κοινοποιηθούν θα πρέπει να κοινοποιήσει την απόφασή της στον φορέα που τα θεωρεί απόρρητα ώστε εάν αυτός διαφωνεί να έχει τη δυνατότητα να αμφισβητήσει την απόφασή της και να ζητήσει προσωρινά μέτρα.

Τεχνικός ορισμός των εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προστατεύσει δεν υπάρχει. Στις εμπιστευτικές πληροφορίες το εμπορικό απόρρητο όπως είναι σήμερα γνωστό μπορεί να ενταχθεί οποιαδήποτε

πληροφορία έχει οικονομική αξία ή θα μπορούσε, εάν γίνει γνωστή, να προκαλέσει οικονομική βλάβη.

Τα επιχειρηματικά απόρρητα μιας επιχείρησης στη σύγχρονη πραγματικότητα δεν χωρεί αμφιβολία ότι είναι πολύτιμα για την επιχείρηση, αφού αυτά είναι που τη βοηθούν τόσο στην ανάπτυξή της όσο και στο προβάδισμα της. Το εμπορικό απόρρητο το οποίο είναι πολύ στενά συνδεδεμένο με την επιχειρηματική δραστηριότητα, μπορεί να αφορά είτε στο τεχνικό μέρος όπως σχέδια, μέθοδοι κατασκευής, πρότυπα, και γενικά η τεχνογνωσία (know-how) μιας επιχείρησης, είτε στο οικονομικό. Ως απόρρητα βέβαια δεν μπορούν να θεωρηθούν ζητήματα που είναι σε όλους γνωστά. Επίσης δεν μπορεί και δεν είναι απόρρητα το σύνολο των πληροφοριών μιας επιχείρησης αλλά μόνο όσα πληρούν ορισμένα κριτήρια. Το υποκειμενικό το οποίο αφορά τον επιχειρηματία ο οποίος επιλέγει ποιες πληροφορίες είναι αναγκαίο να διατηρηθούν μυστικές, και το αντικειμενικό σύμφωνα με το οποίο το απόρρητο δικαιολογείται για το συμφέρον της επιχείρησης (βλ. Κ. Κλεισούρα, Εμπορικό και Βιομηχανικό απόρρητο στο Κοινοτικό Δίκαιο του ανταγωνισμού).

Καθοδηγούμενοι από τις αρχές που καθορίζει η νομολογία σε σχέση με το υπό εξέταση ζήτημα και αφού εξετάσαμε με προσοχή το υπό κρίση έγγραφο, τους λόγους τους οποίους προβάλλει η επιτυχούσα για μη επιθεώρηση του ως και τη διαπίστωση της Αναθέτουσας Αρχής ότι *«Από τη φύση του εγγράφου, αλλά και από όσα*

περιέχονται στο ηλεκτρονικό μήνυμα του επιτυχόντος προσφοροδότη, προκύπτει ότι πρόκειται για πληροφοριακό στοιχείο το οποίο, όχι μόνο η κοινοποίηση, αλλά και η απλή διαβίβαση σε υποκείμενο δικαίου άλλο από εκείνο που το παραχώρησε, μπορεί να προκαλέσει σοβαρή βλάβη στα συμφέροντα του προσώπου που το παραχώρησε», κρίνουμε την άρνησή της εύλογη και αιτιολογημένη όπως η νομολογία απαιτεί. Σύμφωνα με όσα η επιτυχούσα καταγράφει στην επιστολή της, η τεχνολογία του συστήματος που προσφέρει είναι διαφορετική από αυτές που χρησιμοποιούν άλλες εταιρείες που δραστηριοποιούνται στον τομέα αυτό. Η Αναθέτουσα Αρχή, η οποία λόγω των γνώσεών της είναι σε θέση να γνωρίζει καλύτερα εάν πράγματι η τεχνολογία στην οποία αναφέρεται η επιτυχούσα χρησιμοποιείται από άλλες εταιρείες, έκρινε, λαμβάνοντας υπόψη όσα καταγράφονται στο έγγραφο, ότι η άρνησή της επιτυχούσας είναι δικαιολογημένη με αποτέλεσμα να μην παρέχεται έδαφος για επέμβασή μας.

Η άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής για αποκάλυψη του συγκεκριμένου εγγράφου δικαιολογείται καθότι αυτό αποτελεί επιχειρηματικό απόρρητο. Με άλλα λόγια οι πληροφορίες που περιέχονται σ' αυτό δεν είναι γνωστές παρά μόνο στην επιτυχούσα εάν δε γίνουν γνωστές δεν μπορεί παρά να προκαλέσει σ' αυτή οικονομική βλάβη.

Με κάθε εκτίμηση προς τους Αιτητές αβάσιμη είναι και η θέση τους ότι η Αναθέτουσα Αρχή το δικαίωμα της εμπιστευτικότητας του άρθρου 7 του Ν. 73(Ι)/2011 το ερμήνευσε κατά απόλυτο τρόπο. Τόσο από την απόφασή της για μη

αποκάλυψη όσο και από το διοικητικό φάκελο με σαφήνεια προκύπτει ότι το δικαίωμα προστασίας της εμπιστευτικότητας του εγγράφου το χειρίστηκε χωρίς να παραβλέψει ότι η διαδικασία ως σύνολο πρέπει να συμμορφώνεται με το δικαίωμα δίκαιης δίκης (Άρθρο 56 Οδηγίας 2009/81/ΕΚ) τις πρόνοιες του Άρθρου 30 του Συντάγματος και άρθρο 47 του Ευρωπαϊκού Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.

Ενόψει των πιο πάνω το αίτημα απορρίπτεται.