

Νομολογιακές εξελίξεις του ΔΕΕ ως προς τη διαχείριση εμπιστευτικών πληροφοριών στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων

της Κατερίνας Γκράτζιου

Δικηγόρου, ΜΔΕ

Απόφαση του Δικαστηρίου (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 7.9.2021, επί της υπόθεσης C-927/19, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*

Στο πλαίσιο της υπόθεσης C-927/19, *Klaipėdos, το ΔΕΕ¹* κλήθηκε να ερμηνεύσει για πρώτη φορά το

Η αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο ανοιχτής διαφοράς μεταξύ της «*Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*» UAB (περιφερειακού κέντρου διαχείρισης αποβλήτων της Περιφέρειας Klaipėda, Λιθουανία) και της «*Ecoservice Klaipėda*» UAB, με αντικείμενο την ανάθεση δημόσιας σύμβασης αποκομιδής και μεταφοράς αστικών αποβλήτων σε κοινοπραξία των εταιρειών φορέων συγκροτούμενη από την «*Klaipėdos autobusų parkas*» UAB, την «*Parsekas*» UAB και την «*Klaipėdos transportas*» UAB. Η *Ecoservice* άσκησε προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου Klaipėda, ζητώντας να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή να προσκομίσει την προσφορά και την αλληλογραφία που είχε ανταλλάξει μεταξύ αυτής και της *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, καθώς και όλα τα αποδεικτικά στοιχεία, ανεξαρτήτως περιεχομένου χαρακτήρα τους, προκειμένου να προσδιορίσει επαρκώς τα αιτήματά της. Το επιληφθέν δικαστήριο υποχρέωσε την αναθέτουσα αρχή να παράσχει στην *Ecoservice* το σύνολο των εγγράφων της υπόθεσης. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε υπόμνημα, υποστηρίζοντας ότι κατά την εξέταση της διοικητικής ένστασης, ζήτησε από την *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras* να της παράσχει διευκρινίσεις σχετικά με τις πληροφορίες που είχε στείλει για την παροχή υπηρεσιών διαχείρισης αποβλήτων. Η *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras* διαβίβασε τις σχετικές πληροφορίες, διευκρινίζοντας ότι αυτές ήταν κατά ένα μεγάλο μέρος τους εμπιστευτικές και, ως εκ τούτου, έπρεπε να προστατευτούν έναντι της αποκάλυψής τους σε τρίτους. Θεωρώντας επίσης, ότι οι εν λόγω πληροφορίες είχαν εμπορική αξία για την *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras* και η αποκάλυψή τους σε ανταγωνιστές θα μπορούσε να της προκαλέσει ζημία, η αναθέτουσα αρχή δεν τις γνωστοποίησε στον διαδοχικό, αλλά προσκόμισε μόνο τα μη εμπιστευτικού χαρακτήρα στοιχεία της προσφοράς της Κοινοπραξίας, επισημαίνοντας ότι θεωρείται στον διαδοχικό τις εμπιστευτικές πληροφορίες, εφόσον αυτός είναι ο σκοπός της. Η αναθέτουσα αρχή υποχρεώθηκε στη συνέχεια να υποβάλει και τα εμπιστευτικού χαρακτήρα έγγραφα ενώπιον του δικαστηρίου. Ζητώντας όμως από το δικαστήριο να μην τα αποκαλύψει στην *Ecoservice*. Η προσφυγή της *Ecoservice* απορρίφθηκε από το πρωτοδικείο δικαστήριο και δεν της χορηγήθηκε πρόσβαση στα χαρακτηριστικά εμπιστευτικά έγγραφα. Στη συνέχεια, η *Ecoservice* άσκησε προσφυγή ενώπιον του Εφετιού της Λιθουανίας, το οποίο απέρριψε την προσφυγή, κρίνοντας, με συνέπεια η αναθέτουσα αρχή να αποβάλει τα εμπιστευτικά στοιχεία που Λιθuanian Αποβλήτων Τμήματα (Ανατίκτης

άρθρο 21 της Οδηγίας 2014/24 σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε συνάρτηση με την Οδηγία 2016/943 περί προστασίας της τεχνολογίας και των επιχειρηματικών πληροφοριών που δεν έχουν αποκαλυφθεί (εμπορικό απόρρητο) από την παράνομη απόκτηση, χρήση και αποκάλυψή τους και το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας που κατοχυρώνεται βάσει του άρθρου 1 της Οδηγίας 89/665².

Τα προδικαστικά ερωτήματα που ετέθησαν από το Ανώτατο Δικαστήριο της Λιθουανίας³ όσον αφορά στο ζήτημα της διαχείρισης των εμπιστευτικών πληροφοριών στο πλαίσιο προσφορών οικονομικών φορέων σε διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, συνοψίζονται κυρίως στις ακόλουθες προβληματικές:

- Οι αναθέτουσες αρχές και οι αρμόδιες δικαστικές ή δικαιοδοτικές αρχές έχουν υποχρέωση να αποκαλύπτουν στον αιτούντα οικονομικό φορέα πληρο-

Δικαστηρίου της Λιθουανίας). Η *Ecoservice* ζήτησε από το Ανώτατο Δικαστήριο της Λιθουανίας να της χορηγηθεί πρόσβαση στα εμπιστευτικά έγγραφα που είχε προσκομίσει η αναθέτουσα αρχή στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με απόκρυψη όμως των ευαίσθητων από εμπορικής απόψεως πληροφοριών. Το Ανώτατο Δικαστήριο της Λιθουανίας διαπιστώνοντας ότι τίθεται ζήτημα στάθμισης της προστασίας των εμπιστευτικών πληροφοριών που έχει συμπεριλάβει ένας υποψήφιος στην προσφορά του και της αποτελεσματικότητας των δικαιωμάτων άσκησης προσφυγής των συνυποψηφίων του, υπέβαλε τα προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΕ. Βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 07.09.2021, C-927/19, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 2, 41, 43, 52, 53, 56.

(2) C. Lykourgos, *Notable judgements of the Court of Justice of the European Union in the field of public procurement* (March 2021-March 2022), ERA Forum (2022) 23:221-235, δημοσιευμένο σε: <<https://doi.org/10.1007/s12027-022-00715-8>> (τελευταία επίσκεψη ιστοσελίδας 10.12.2022).

(3) Πρόκειται για τα 4^ο, 5^ο, 6^ο, 7^ο, 8^ο και 9^ο προδικαστικά ερωτήματα που Ανώτατο Δικαστήριο της Λιθουανίας προς το ΔΕΕ.

φορίες εμπιστευτικού χαρακτήρα που εμπεριέχονται στην προσφορά του επιλεγέντος υποψηφίου;

- Η άρνηση της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει στον αιτούντα συνυποψήφιο πρόσβαση στις εμπιστευτικές πληροφορίες της προσφοράς του επιτυχόντος υποψηφίου μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου;
- Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή αρνείται να χορηγήσει πρόσβαση προς τον αιτούντα υποψήφιο στο εμπιστευτικό τμήμα της προσφοράς του συνυποψηφίου του, έχει υποχρέωση αιτιολόγησης της αρνητικής της απάντησης⁴;

Το Δικαστήριο σταθμίζοντας την αρχή της προστασίας των εμπιστευτικών πληροφοριών και επιχειρηματικών απορρήτων, σε σχέση με τις επιταγές αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας⁵, την αρχή της χρηστής διοίκησης⁶ και υπογραμμίζοντας ότι στον κύριο σκοπό του ενωσιακού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων εντάσσεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός⁷, ενέμεινε στην αρχή ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να αποκαλύπτουν εμπιστευτικές πληροφορίες⁸. Εντούτοις, ο οικονομικός φορέας που επικαλείται τον εμπιστευτικό χαρακτήρα συγκεκριμένου τμήματος της προσφοράς του πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξει ότι οι πληροφορίες είναι πράγματι εμπιστευτικές⁹.

Επιπροσθέτως, οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών με τις οποίες αποφασίζεται η μη χορήγηση σε συνυποψήφιο πρόσβασης σε πληροφορίες εμπιστευτικού χαρακτήρα του μη επιλεγέντος υποψηφίου οικονομικού φορέα πρέπει να φέρουν προσήκουσα αιτιολογία¹⁰.

(4) Βλ. σχετικά *C. Lykourgos*, ό.π., σ. 228.

(5) ΔΕΕ, C-927/19, *Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras*, ECLI:EU:C:2021:700, σκέψη 121, 7.9.2021.

(6) ΔΕΕ, C-927/19, *Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras*, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 120, 7.9.2021.

(7) ΔΕΕ, C-927/19, *Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras*, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 115, 7.9.2021. Βλ. σχετικά και *A. Sanchez-Graells*, New CJEU case law against excessive disclosure: quid de open data? (C-54/21, and joined C-37/20 and C-601/20), <<https://www.howtocrackanut.com/blog/2022/11/22/cjeu-case-law-against-excessive-disclosure-quid-de-open-data>> (τελευταία επίσκεψη: 3.12.2022).

(8) ΔΕΕ, C-927/19, *Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras*, ECLI:EU:C:2021:700, σκέψη 101, 7.9.2021. Βλ. και *C. Lykourgos*, ό.π., σ. 229.

(9) *C. Lykourgos*, ό.π., σ. 229, ΔΕΕ, C-927/19, *Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras*, ECLI:EU:C:2021:700, σκέψεις 117, 118, 7.9.2021.

(10) ΔΕΕ, C-927/19, *Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras*, ECLI:EU:C:2021:700, σκέψεις 115, 122, 7.9.2021.

Υπό το φως των ανωτέρω, το Δικαστήριο κατέληξε στο πλαίσιο της απόφασης *Klaipėdos* επί του 5ου, 6ου και 7ου ερωτήματος του Ανώτατου Δικαστηρίου της Λιθουανίας ότι η άρνηση χορήγησης εμπιστευτικών πληροφοριών συνυποψηφίων από την αναθέτουσα αρχή μπορεί να προσβληθεί με προσφυγή¹¹. Επίσημανε δε ότι η αναθέτουσα αρχή εκτός από την αιτιολόγηση της απόφασής της, πρέπει να φροντίζει να παρέχει στον αιτούντα πρόσβαση στις χαρακτηρισθείσες ως εμπιστευτικές πληροφορίες της προσφοράς συνυποψηφίου του, το βασικό περιεχόμενο των δεδομένων της απόφασης και της επικρατήσας προσφοράς «υπό ουδέτερη μορφή», προκειμένου να διαφυλαχθεί ο εμπιστευτικός χαρακτήρας των προσφορών¹². Τούτέστιν, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει από τον επιλεγέντα υποψήφιο να προσκομίσει ένα «μη εμπιστευτικό κείμενο» των εγγράφων που εμπεριέχουν εμπιστευτικές πληροφορίες¹³. Την καινοτόμο αυτή κρίση επανέλαβε το Δικαστήριο και στην πρόσφατη απόφασή του επί της υπόθεσης *C-54/21, Antea Polska*¹⁴.

Το ΔΕΕ τόνισε, στο πλαίσιο της απόφασης *Klaipėdos*, ότι πρέπει να λαμβάνει χώρα στάθμιση μεταξύ της υποχρέωσης χορήγησης στον μη επιλεγέντα οικονομικό φορέα επαρκών πληροφοριών, προκειμένου να διασφαλίζεται το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής του, με το δικαίωμα του οικονομικού φορέα που έχει χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικό συγκεκριμένο τμήμα της προσφοράς του, προς προστασία της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών και εμπορικών απορρήτων του¹⁵. Επίσημανε δε ότι το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο, που επιλαμβάνεται σχετικής διαφοράς, θα πρέπει να έχει πρόσβαση σε όλα τα στοιχεία, συμπεριλαμβανομένων των εμπιστευτικών πληροφοριών και επιχειρηματικών απορρήτων¹⁶.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι τα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να απαντηθούν βάσει ερμηνείας των

(11) ΔΕΕ, C-927/19, *Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras*, ECLI:EU:C:2021:700, σκέψη 111, 7.9.2021.

(12) ΔΕΕ, C-927/19, *Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras*, ECLI:EU:C:2021:700, σκέψη 123, 7.9.2021.

(13) ΔΕΕ, C-927/19, *Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras*, ECLI:EU:C:2021:700, σκέψη 125, 7.9.2021.

(14) Βλ. κατωτέρω υπό II.

(15) ΔΕΕ, C-927/19, *Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras*, ECLI:EU:C:2021:700, σκέψη 129, 7.9.2021.

(16) ΔΕΕ, C-927/19, *Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras*, ECLI:EU:C:2021:700, σκέψη 130, 7.9.2021, απόφαση της 14.2.2008, *Varec*, C-450/06, EU:C:2008:91, σκ. 53.

σχετικών διατάξεων των Οδηγιών 2014/24 και 89/665, προκρίνοντας ότι οι διατάξεις της Οδηγίας 2016/943 δεν προβλέπουν μέτρα για την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των εμπορικών απορρήτων σε όλες ένδικες διαδικασίες, όπως οι αφορώσες στη σύμβαση δημοσίων συμβάσεων¹⁷. Κατέληξε δε ότι το άρθρο 21 της Οδηγίας 2014/24 και το άρθρο 1 παρ. 1 εδ. δ), 3 και 5 της Οδηγίας 89/665, ιδωμένα υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη, έχουν την έννοια ότι εθνικό δικαστήριο, το οποίο επιλαμβάνεται προσφυγής κατά απόφασης αναθέτουσας αρχής περί άρνησης χορήγησης πρόσβασης σε εμπιστευτικές πληροφορίες, πρέπει να προβαίνει σε στάθμιση αφενός του δικαιώματος του προσφεύγοντος για αποτελεσματική δικαστική προστασία και αφετέρου του δικαιώματος του επιλεγμένου οικονομικού φορέα για προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών και εμπορικών απορρήτων¹⁸. Για να καταστεί αυτό δυνατό, πρέπει το Δικαστήριο που επιλαμβάνεται της σχετικής προσφυγής να έχει πλήρη πρόσβαση σε όλες τις αναγκαίες πληροφορίες και τα κρίσιμα νομικά και πραγματικά στοιχεία, συμπεριλαμβανομένων των εμπιστευτικών πληροφοριών και εμπορικών απορρήτων, ώστε να δύναται να κρίνει μετ' όσον ως προς το επιτρεπτό ή μη της γνωστοποίησης των πληροφοριών.

II. Απόφαση του Δικαστηρίου της 17.11.2022 επί της υπόθεσης C-54/21, ANTEA POLSKA

Το ΔΕΕ, πρόσφατα, με την από 17.11.2022 απόφασή του επί της υπόθεσης C-54/21, Antea Polska, προέβη σε ιδιαίτερα διαφωτιστική ερμηνεία αναφορικά με το ζήτημα της στάθμισης μεταξύ της προστασίας της εμπιστευτικότητας στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων σε σχέση με την αρχή της διαφάνειας και την αναγκαιότητα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, στα χνάρια της από 7.9.2021 απόφασής του επί της υπόθεσης Klaipešdos. Η απόφαση εκδόθηκε επί αίτησης προδικαστικής απόφασης κατ' άρθρο 267 ΣΛΕΕ, την οποία υπέβαλε στο πλαίσιο επίδικης διαφοράς η Krajowa Izba Odwoławcza (εθνική αρχή εξέτασης προσφυγών της Πολωνίας)¹⁹.

¹⁷ ΔΕΕ, C-927/19, Klaipešdos regiono atlieku tvarkymo centras, EUTUEU:C:2021:700, σκέψη 97 - 102, 7.9.2021. Παρατηρείται, ωστόσο, απομάκρυνση από αυτήν την τοποθέτηση στην επόμενη απόφαση του Δικαστηρίου, Antea Polska, βλ. κατωτέρω υπό II.

¹⁸ ΔΕΕ, C-927/19, Klaipešdos regiono atlieku tvarkymo centras, EUTUEU:C:2021:700, σκέψη 137, 7.9.2021.

¹⁹ Izba Państwowe Gospodarstwo wodne Wody Polskie (εθνική αρχή δια-

Στο πλαίσιο της απόφασης του Δικαστηρίου της 17.11.2022, επιχειρείται επιτυχώς η ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 21 παρ. 1 σε σχέση με το άρθρο 18 παρ. 1, σε συνδυασμό με τα άρθρα 50 παρ. 4 και 55 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σε συνάρτηση με την Οδηγία 2016/943, καθώς και την έννοια του άρθρου 1 της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, σε σχέση με την αναγκαιότητα παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας²⁰.

Τα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε η εθνική αρχή εξέτασης προσφυγών της Πολωνίας προς το Δικαστήριο και αφορούν στη ζήτηση της διαχείρισης των εμπιστευτικών πληροφοριών προσφοράς υποψηφίου αναδόχου, συνοψίζονται τα ακόλουθα:

- Η αρχή της ισότιμης αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων και η αρχή της διαφάνειας, κατ' άρθρο 18 παρ. 1 της οδηγίας 2014/24, α) επιτρέπουν να ερμηνεύονται το άρθρο 21 παρ. 1 ανωτέρω Οδηγίας και το άρθρο 2 σημ. 1 της Οδηγίας 2016/94 κατά τρόπον ώστε οικονομικός φορέας να δύναται να προστατεύει οποιαδήποτε πληροφορία ως εμπορικό απόρρητο για τον λόγο ότι δεν επιθυμεί να την αποκαλύψει σε ανταγωνιστές οικονομικούς φορείς; β) επιτρέπουν την ερμηνεία του άρθρου 21 παρ. 1 της οδηγίας 2014/24 και του άρθρου 2 σημ. 1 της οδηγίας 2016/943, κατά τρόπον ώστε οι υποψήφιοι ανάδοχοι να δύνανται να προστατεύουν τα έγγραφα που μνημονεύονται στα άρθρα 59 και 60 και στο παράρτημα XII της οδηγίας 2014/24, εν όλω ή εν μέρει, ως εμπορικό απόρρητο; Ιδίως τα έγγραφα που αφορούν στην απόδειξη πείρας, τις συστάσεις, τον κατάλογο των προτεινόμενων για την εκτέλεση της σύμβασης

ανάθεση μέσω δημόσιας σύμβασης της εκτέλεσης έργων αναφορικά με την περιβαλλοντική διαχείριση συγκεκριμένων περιοχών λεκάνης απορροής ποταμών στην Πολωνία. Ένας εκ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων άσκησε προσφυγή ενώπιον της Krajowa Izba Odwoławcza (εθνικής αρχής εξέτασης προσφυγών της Πολωνίας), ζητώντας την ακύρωση της απόφασης ανάθεσης της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο. Η εθνική αρχή εξέτασης προσφυγών της Πολωνίας υπέβαλε αίτηση προδικαστικής απόφασης ζητώντας από το Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης να διασαφηνίσει το συσχετισμό του χαρακτηρισμού συγκεκριμένων πληροφοριών υποβληθείσας προσφοράς στο πλαίσιο δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας ως εμπιστευτικών, λαμβάνοντας υπόψη την εθνική νομοθεσία, καθώς και τις διατάξεις των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ, 2016/943 και 89/665/ΕΟΚ. Βλ. απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CLIEU:C:2022:888, σκ. 2, 22 - 28.

(20) A. Sanchez-Graells, New CJEU case law against excessive disclosure: quid de open data? (C-54/21, and joined C-37/20 and C-601/20), <<https://www.howtocrackanut.com/blog/2022/11/22/cjeu-case-law-against-excessive-disclosure-quid-de-open-data>> (τελευταία επίσκεψη: 3.12.2022).

προσώπων και των επαγγελματικών τους προσόντων, τα ονόματα και το δυναμικό των οντοτήτων στις οποίες στηρίζονται οι φορείς ή τους υπεργολάβους, εφόσον τα έγγραφα αυτά απαιτούνται για να αποδειχθεί ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις συμμετοχής στη διαδικασία ή για την αξιολόγηση βάσει των κριτηρίων αξιολόγησης των προσφορών ή ότι η προσφορά είναι σύμφωνη με άλλες απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής οι οποίες περιλαμβάνονται στην τεκμηρίωση της διαδικασίας (προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη της σύμβασης, συγγραφή υποχρεώσεων);

- Οι ανωτέρω αρχές του άρθρου 18 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24, ερμηνευόμενες συνδυαστικά με τα άρθρα 58 παρ. 1, 63 παρ. 1 και 67 παρ. 2 στ. β' της οδηγίας 2014/24, επιτρέπουν την αποδοχή από την αναθέτουσα αρχή δήλωσης του οικονομικού φορέα ότι έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους σε ανθρωπινό δυναμικό, τις οντότητες στις οποίες επιθυμεί να στηριχθεί ή τους υπεργολάβους, τα οποία οφείλει να γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή, και την υποβολή δήλωσης από τον οικονομικό φορέα ότι η γνωστοποίηση των στοιχείων των προσώπων ή των οντοτήτων αυτών (ονοματεπώνυμα, επωνυμίες, πείρα, προσόντα) σε ανταγωνιστές του, μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την «εξαγορά» τους από τους εν λόγω ανταγωνιστές και ότι, για τον λόγο αυτόν, είναι απαραίτητο οι συγκεκριμένες πληροφορίες να εμπίπτουν στο εμπορικό απόρρητο;
- Οι ανωτέρω αρχές του άρθρου 18 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24, επιτρέπουν να ερμηνεύονται το άρθρο 21 παρ. 1 της οδηγίας 2014/24 και το άρθρο 2 σημ. 1 της Οδηγίας 2016/943, κατά τρόπον ώστε οι υποψήφιοι να μπορούν να προστατεύουν ως εμπορικό απόρρητο τα έγγραφα που απαιτούνται για να αποδειχθεί ότι η προσφορά τους πληροί τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής που μνημονεύονται στη σχετική συγγραφή υποχρεώσεων της δημόσιας σύμβασης (περιλαμβανομένης της περιγραφής του αντικειμένου της) ή για την αξιολόγηση της προσφοράς βάσει των κριτηρίων αξιολόγησης, ιδίως σε περίπτωση κατά την οποία τα έγγραφα αυτά αφορούν τη συμμόρφωση προς τις προϋποθέσεις της διακήρυξης, στις εφαρμοστέες νομοθετικές διατάξεις ή σε άλλα διαθέσιμα στο κοινό ή στους ενδιαφερόμενους έγγραφα, ιδίως όταν η αξιολόγηση διενεργείται όχι βάσει αντικειμενικά συγκρίσιμων χαρα-

κτηριστικών και μαθηματικά μετρήσιμων και συγκρίσιμων δεικτών, αλλά βάσει εξατομικευμένης εξέτασης από την αναθέτουσα αρχή. Τουτέστιν, η δήλωση που υποβάλλει υποψήφιος στο πλαίσιο διαγωνισμού ότι θα εκτελέσει το υπό ανάθεση έργο σύμφωνα με τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελέγχεται από την τελευταία, δύναται να χαρακτηριστεί ως εμπορικό απόρρητο του υποψηφίου, ακόμη και αν απόκειται σε αυτόν να επιλέξει τη μέθοδο επίτευξης του απαιτούμενου από την αναθέτουσα αρχή αποτελέσματος (αντικειμένου της δημόσιας σύμβασης);

- Οι ως άνω αρχές του άρθρου 18 παρ. 1 της Οδηγίας, σε συνδυασμό με το άρθρο 67 παρ. 4 της οδηγίας 2014/24 ως προς τα κριτήρια ανάθεσης α) επιτρέπουν να καθορίζουν οι αναθέτουσες αρχές τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών βάσει εξατομικευμένης αξιολόγησης, παρότι ήδη κατά τον χρόνο καθορισμού των εν λόγω κριτηρίων είναι γνωστό ότι ο οικονομικός φορέας θεωρεί προστατευόμενο βάσει του εμπορικού απορρήτου το μέρος της προσφοράς που αφορά το οικείο κριτήριο, με αποτέλεσμα οι ανταγωνιστές να αδυνατούν να εξετάσουν την προσφορά και να τη συγκρίνουν με τις δικές τους; β) επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να θέτουν ως κριτήριο αξιολόγησης προσφορών το «σχεδιασμό της μελέτης» και την «περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης»;
- Με βάση το άρθρο 1 παρ. 1 και 3 της οδηγίας 89/665, εάν η αρχή επίλυσης διαφορών διαπιστώσει ότι τα χαρακτηρισθέντα ως εμπορικά απόρρητα πρέπει να αποχαρακτηριστούν και να δοθεί πρόσβαση σε αυτά στους ανταγωνιστές οικονομικούς φορείς –εφόσον τέτοια συνέπεια δεν προβλέπεται ρητώς εκ του νόμου– έχει η αρχή επίλυσης διαφορών την υποχρέωση να παράσχει στον αιτηθέντα πρόσβαση οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να ασκήσει εκ νέου προσφυγή, αφότου λάβει γνώση των εν λόγω εγγράφων, μέσω ακύρωσης των πράξεων εξέτασης και αξιολόγησης των προσφορών τις οποίες αφορούν τα επίμαχα έγγραφα που χαρακτηρίστηκαν ως εμπίπτοντα στο εμπορικό απόρρητο;

Το Δικαστήριο τόνισε την αναγκαιότητα μη αποκάλυψης από τις αναθέτουσες αρχές πληροφοριών που αφορούν σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, κατ' αρχήν στο πλαίσιο συγκεκρι-

μένης εκκρεμούς διαδικασίας, καθώς και μεταγενέστερων διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Στόχευση είναι αφενός να διασφαλίζεται ο ανόθευτος ανταγωνισμός και αφετέρου να μην φοβούνται οι οικονομικοί φορείς ότι οι αναθέτουσες αρχές θα κοινοποιήσουν πληροφορίες, των οποίων η αποκάλυψη σε τρίτα πρόσωπα θα καταδειχθεί ως επιζήμια για αυτούς²¹. Η ανωτέρω προστασία, ωστόσο, πρέπει να σταθμίζεται σε κάθε ειδική περίπτωση με την αναγκαιότητα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας των λοιπών συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία, υπό την έννοια παροχής σε αυτούς της αναγκαίας πληροφόρησης, ώστε να είναι σε θέση να προσφύγουν κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας επελέγη άλλη προσφορά -εμπεριέχουσα εμπιστευτικές πληροφορίες- ως επικρατέστερη.

Τουτέστιν, κατ' εφαρμογή της αρχής της χρηστής διοίκησης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να τεκμηριώνουν το αποτέλεσμα της εξέτασης των προφορών και να αποφαινούνται ειδικώς εάν συγκεκριμένες πληροφορίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 21 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24 και ως εκ τούτου πρέπει να αντιμετωπίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες. Παράλειψη επαρκούς τεκμηρίωσης και χορήγησης των αναγκαίων στοιχείων στον συζυγισμό, που προτίθεται να προσφύγει, για να καταδείξει την ορθότητα ή μη της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, μπορεί να οδηγήσει σε αδυναμία άσκησης του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας²².

Στο πλαίσιο της σκέψης 55 της απόφασης της 17.11.2022, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η έννοια του «εμπορικού απορρήτου», κατ' άρθρο 2 σημ. 1 της οδηγίας 2016/943 συμπίπτει μόνον εν μέρει με τους όρους «πληροφορίες που [...] έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές» που συναντώνται στο άρθρο 21 παρ. 1 της οδηγίας 2014/24. Επομένως, η προστασία βάσει της Οδηγίας 2014/24 είναι ευρύτερη από την προστα-

σία που καταλαμβάνει μόνον τα εμπορικά απόρρητα, και οι κανόνες για την απόκτηση, τη χρήση ή την παράνομη γνωστοποίηση εμπορικών απορρητών, σύμφωνα με την Οδηγία 2016/943, δεν απαλλάσσουν τις δημόσιες αρχές από τις απορρέουσες από την οδηγία 2014/24 υποχρεώσεις εμπιστευτικότητας²³.

Επισημάνει δε το Δικαστήριο ότι, κατ' άρθρο 21 παρ. 1 της οδηγίας 2014/24, η απαγόρευση αποκάλυψης πληροφοριών εμπιστευτικού χαρακτήρα ισχύει «[...] εκτός αν προβλέπεται άλλως [...] στο εθνικό δίκαιο στο οποίο υπόκειται η αναθέτουσα αρχή». Τουτέστιν, κάθε κράτος μέλος έχει την ευχέρεια να προβαίνει σε στάθμιση της εμπιστευτικότητας με τους κανόνες του εθνικού δικαίου που επιδιώκουν άλλα νόμιμα συμφέροντα, όπως το δικαίωμα «πρόσβασης στην ενημέρωση» προς διασφάλιση της διαφάνειας στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων²⁴, σε συνάρτηση με τη διασφάλιση του ανόθευτου ανταγωνισμού και την αναγκαιότητα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας²⁵. Δεν θα πρέπει, ωστόσο, το σύστημα διασφάλισης της εμπιστευτικότητας να θίγει το σύστημα και τους κανόνες των άρθρων 21, 50 και 55 της οδηγίας 2014/24²⁶.

Σημειώνεται, επομένως, ότι το Δικαστήριο, στο πλαίσιο της απόφασης Antea Polska, προχωρά ένα βήμα περαιτέρω σε σχέση με την απόφαση Klaipeidos, προβαίνοντας στη διαπίστωση ότι η έννοια του εμπορικού απορρήτου στο πλαίσιο του άρθρου 21 της Οδηγίας 2014/24 είναι αντίστοιχη ως προς το ουσιαστικό περιεχόμενό της με την έννοια του εμπορικού απορρήτου, όπως εισήχθη στην ενωσιακή έννομη τάξη με την Οδηγία 2016/943. Τα δε κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να εισαγάγουν στις εσωτερικές έννομες τάξεις τους ένα «σύστημα για την οριο-

(23) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CFI:EU:C:2022:888, σκ. 56, με παραπομπή στην απόφαση της 07.09.2021, Klaipeidos regiono atlieku tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, σκ. 97 και 99.

(24) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CFI:EU:C:2022:888, σκ. 57.

(25) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CFI:EU:C:2022:888, σκ. 49, 50, 58.

(26) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CFI:EU:C:2022:888, σκ. 59. Ως προς την εγγενή προτεραιότητα των προβλέψεων της Οδηγίας 2014/24 σε σχέση με την Οδηγία 2016/943, βλ. Κ. Γκράτςιου, Εμπιστευτικές πληροφορίες στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα, 2021, σ. 224 - 225, R. Schipf, Berücksichtigung von Know-how-Richtlinie und Geschäftsgeheimnisgesetz im Vergaberecht, VergabeR 2019, 480.

θέτηση του περιεχομένου της υποχρέωσης εμπιστευτικής μεταχείρισης».

Συνεχίζει δε το Δικαστήριο στην ίδια σκέψη, με αποφαστική, όμως, διατύπωση, ότι οι εσωτερικές έννομες τάξεις θα πρέπει προκειμένου να είναι συμβατές με το ενωσιακό δίκαιο, να διαθέτουν ένα επαρκές σύνολο κανόνων, ώστε σε περίπτωση εφαρμογής των άρθρων 50 και 55 της Οδηγίας 2014/24, να έχουν τη δυνατότητα να αρνηθούν κατ' εξαίρεση τη γνωστοποίηση στοιχείων και πληροφοριών στους συνυποψηφίους του επιλεγέντος αναδόχου. Ως πληροφορίες, εν προκειμένω, δεν νοούνται μόνο οι εμπίπτουσες στην έννοια των εμπορικών απορρήτων, αλλά και αυτές στις οποίες δεν θα έπρεπε να χορηγείται πρόσβαση σε συνυποψηφίους είτε λόγω συμφέροντος, είτε λόγω σκοπού προβλεπόμενου στα άρθρα 50 και 55 της Οδηγίας. Κατ' αυτόν τον τρόπο, το Δικαστήριο περιχαρακώνει το πεδίο κατά το οποίο οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να προβαίνουν σε *ad hoc* στάθμιση, προκειμένου να αποφασίζουν τη χορήγηση ή μη πρόσβασης στους συνυποψηφίους, που την αιτούνται.

Το Δικαστήριο, επομένως, έκρινε ως προς τα άρθρα 50 παρ. 4 και 55 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24 ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απέχουν από τη δημοσιοποίηση στοιχείων που μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή νόμων, να είναι αντίθετη στο δημόσιο συμφέρον ή να βλάψει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα ενός οικονομικού φορέα ή τις συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού²⁷.

Στο πλαίσιο της σκέψης 63 της απόφασης *Antea Polska*, διατυπώνεται ένα αξιοσημείωτο ενδιάμεσο συμπέρασμα, με ιδιαίτερα βαρύνουσα σημασία ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 21 της Οδηγίας 2014/24 σε σχέση με την Οδηγία 2016/943, το οποίο οφείλουν να εφαρμόζουν οι αναθέτουσες αρχές των κρατών μελών:

«63. Κατά συνέπεια, το άρθρο 21, παράγραφος 1 της οδηγίας 2014/24, σε συνδυασμό με τα άρθρα 50 και 55 της ίδιας οδηγίας, αφενός, δεν αποκλείει τη θέσπιση από κράτος μέλος συστήματος για την οριοθέτηση του περιεχομένου της υποχρέωσης εμπιστευτικής με-

ταχείρισης με βάση μια έννοια του εμπορικού απορρήτου κατ' ουσίαν αντίστοιχη προς αυτή την έννοια του άρθρου 2, σημείο 1, της οδηγίας 2016/943. Αφετέρου, αντιτίθεται σε συστήματα τα οποία δεν περιλαμβάνουν επαρκές σύνολο κανόνων βάσει των οποίων οι αναθέτουσες αρχές δύνανται, υπό περιστάσεις στις οποίες εφαρμόζονται τα εν λόγω άρθρα 50 και 55, να αρνηθούν κατ' εξαίρεση τη γνωστοποίηση πληροφοριών οι οποίες, μολοντί δεν εμπίπτουν στην έννοια του εμπορικού απορρήτου, δεν πρέπει εντούτοις να καταστούν προσβάσιμες λόγω συμφέροντος ή σκοπού προβλεπόμενου στα εν λόγω άρθρα 50 και 55».

Ήδη, η ανταπόκριση της θεωρίας στην ανωτέρω πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ ήταν θετική, καθότι στοχεύει στην αντιμετώπιση πρακτικών αντίθετων στον ανταγωνισμό²⁸ που οφείλονται σε πέραν του αναγκαίου μέτρου διαφάνεια στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων²⁹.

(28) Βλ. A. Sanchez-Graells, New CJEU case law against excessive disclosure: quid de open data? (C-54/21, and joined C-37/20 and C-601/20), <<https://www.howtocrackanut.com/blog/2022/11/22/cjeu-case-law-against-excessive-disclosure-quid-de-open-data>> (τελευταία επίσκεψη: 3.12.2022), όπου επισημαίνει ότι: «In my view, this is the correct interpretation and an important application of the rules seeking to minimise the risk of distortions of competition due to excessive procurement transparency, on which I have been writing for a long time [see also K-M Halonen, "Disclosure rules in EU public procurement: balancing between competition and transparency" (2016) 16(4) *Journal of Public Procurement* 528]».

(29) Ως προς τη σχετική προβληματική, βλ. K-M. Halonen, Disclosure rules in EU public procurement: balancing between competition and transparency (2016) 16(4) *Journal of Public Procurement*, 528, A. Sanchez-Graells, The Difficult Balance between Transparency and Competition in Public Procurement: Some Recent Trends in the Case Law of the European Courts and a Look at the New Directives (November 2013), University of Leicester School of Law Research Paper No. 13-11, Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=2353005>> (τελευταία επίσκεψη: 4.12.2022), ο οποίος σημειώνει «In my view, therefore, in the exercise of such discretion and as a mandate of the principle of competition, contracting authorities are bound to restrict the disclosure of information given to tenderers to prevent instances of subsequent unfair competition or collusion – and, in order to do that properly, must identify and properly justify the negative effects which the withholding of the information seeks to avoid», K. Γκράτζιου, Εμπιστευτικές πληροφορίες στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ό.π., σ. 237 - 238 [...]. Με γνώμονα την τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της χρηστής διοίκησης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, έχει παρατηρηθεί η κοινοποίηση σε υπερβολικό βαθμό εμπιστευτικών πληροφοριών οικονομικών φορέων, γεγονός το οποίο εννοεί καταστάσεις αθέμιτων συμπράξεων, αυξάνει το διοικητικό κόστος λόγω των προσφυγών που ασκούνται από δυσχεστεμένους υποψηφίους και, εν κατακλείδι, μειώνει τον ανταγωνισμό στις δημόσιες συμβάσεις, δεδομένου ότι οι εν δυνάμει ενδιαφερόμενοι αναλογιζόμενοι τον κίνδυνο δημοσιοποίησης εμπιστευτικών στοιχείων τους, καταλήγουν να απέχουν από τη συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες. Τα παραπάνω αναπόφευκτα μπορούν να αυξήσουν τον κίνδυνο αθέμιτων συμπράξεων και συμπεριφορών και λειτουργούν αρνητικά

(27) Βλ. σκέψη 61 της απόφασης της 17.11.2022, C-54/21, *ANTEA POLSKA* κ.λπ., CLJ:EU:C:2022:888. A. Sanchez-Graells, New CJEU case law against excessive disclosure: quid de open data? (C-54/21, and joined C-37/20 and C-601/20), <<https://www.howtocrackanut.com/blog/2022/11/22/cjeu-case-law-against-excessive-disclosure-quid-de-open-data>> (τελευταία επίσκεψη: 3.12.2022).

αρχή- του- βρου- μβά- νον- σης- 5, νο- ρφο- νοιο- ις- νο- σκο- 55». γέρω- ιθότι- ετων- / του- δικα-

λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, το ΔΕΕ, στο πλαίσιο των σκέψεων 66 και 67 της απόφασης της 17.11.2022, καταλήγει σε μία ιδιαίτερα κρίσιμη διαπίστωση: Εφόσον η αναθέτουσα αρχή διαγιγνώσκει ότι συγκεκριμένες πληροφορίες είναι εμπιστευτικές, δύναται να γνωστοποιεί σε συνυποψηφίους «ορισμένες πτυχές μίας υποψηφιότητας ή προσφοράς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, ούτως ώστε να μην είναι δυνατή η γνωστοποίηση των εμπιστευτικών πληροφοριών». Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει από τον επιλεγέντα οικονομικό φορέα να προσκομίσει ένα μη εμπιστευτικό κείμενο αναφορικά με τα έγγραφα που περιέχουν εμπιστευτικού χαρακτήρα πληροφορίες³⁰. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στο πλαίσιο της σκέψης 66³¹, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί χαρακτηρισμού συγκεκριμένων πληροφοριών ως εμπιστευτικών πρέπει να είναι αιτιολογημένη, σταθμίζοντας τη γενική αρχή της χρηστής διοίκησης, την αντικειμενικότητα της προστασίας της εχεμύθειας και την απαίτηση περί αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Η αναθέτουσα αρχή πρέπει να αιτιολογεί επαρκώς την απόφασή της ως προς το εάν συγκεκριμένες πληροφορίες εμπίπτουν στην έννοια των εμπιστευ-

τικών πληροφοριών ή όχι, δεδομένου ότι, προφανώς, μόνος ο χαρακτηρισμός συγκεκριμένης πληροφορίας ως εμπιστευτικής από τον υποψήφιο, δεν δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή³². Το Δικαστήριο καταλήγει σε μία ιδιαίτερα κρίσιμη επισημάνση ως προς το πως πρέπει να ενεργούν οι αναθέτουσες αρχές: Εάν αποκλεισθείς υποψήφιος ζητεί το βασικό περιεχόμενο των δεδομένων, και ιδίως το περιεχόμενο αναφορικά με τις καθοριστικές πτυχές της απόφασης της αναθέτουσας αρχής και της επικρατέστερης προσφοράς, αυτές οι πληροφορίες μπορεί να ζητούνται και να χορηγούνται «υπό ουδέτερη μορφή». Το Δικαστήριο, επικαλούμενο και τη νομολογία του στην απόφαση Klairėdos, προκρίνει, εν προκειμένω, μία ερμηνεία υπέρ ενός δημιουργικού και δυναμικού συμβιβασμού που θα επιτρέπει και τη διαφύλαξη της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών, αλλά και την εξυπηρέτηση των αρχών της διαφάνειας και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

Η ανωτέρω νομολογία του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης C-54/21, μετά το δρόμο που χάραξε η απόφαση Klairėdos, εισάγει μία ρηξικέλευθη αντιμετώπιση των προσφορών των υποψηφίων δημοσίων διαγωνισμών αφενός προς το σκοπό διαφύλαξης των δικαιολογημένως προστατευτέων εμπιστευτικών πληροφοριών, δίνοντας αφετέρου τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να μη χορηγήσει στους συνυποψηφίους αυτούσιες τις εμπιστευτικές πληροφορίες, αλλά να παράσχει σε αυτούς στοιχεία «υπό ουδέτερη μορφή». Αυτό σημαίνει ότι είτε η ίδια η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να επεξεργάζεται τα στοιχεία και να παράσχει το δημοσιοποιήσιμο τμήμα αυτών, ή να αιτείται από τον επιλεγέντα υποψήφιο, στου οποίου τα χαρακτηρισθέντα ως εμπιστευτικά στοιχεία ζητείται πρόσβαση από συνυποψηφίους του, να προσκομί-

ive dis- 01/20, against 2.2022, on and f disto- which I re rule spare-

«... προς την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, το οποίο αποβαίνει όχι μόνο ως βάρος της αγοράς, αλλά εκ του αποτελέσματος εις βάρος του αγοραστή ως αναθέτουσας αρχής. [...]».

sclosure d trans- lancher- tion in Europe- iversity t SSRN 2022), o 1 discre- author- enderem- -and, in negative K. Γκράτς- νάθεσς- / τήρησ- δικασί- λήψη σ- φορέω- ανζάν- τό δυο- γωνισμ- ερόμεν- ιτοχείω- ικές διο- ον κίνδ- ρνητικέ-

30 Βλ. σκέψη 67: «Επομένως, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μεταξύ άλλων, να γνωστοποιεί, εφόσον τούτο δεν αντιβαίνει στο εθνικό δίκαιο, το οποίο υπόκειται, υπό συνοπτική μορφή, ορισμένες πτυχές μίας υποψηφιότητας ή προσφοράς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, ούτως ώστε να μην είναι δυνατή η γνωστοποίηση των εμπιστευτικών πληροφοριών. Επιπλέον, αν υποτεθεί ότι οι μη εμπιστευτικές πληροφορίες είναι απαραίτητες για τη διασφάλιση του σεβασμού του δικαιώματος αποτελεσματικής προσφυγής του αποκλεισθέντος προσφέροντος, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει από τον οικονομικό φορέα του οποίου επελέγη η προσφορά να του προσκομίσει μη εμπιστευτικό κείμενο των εγγράφων που περιέχουν εμπιστευτικές πληροφορίες (απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, σκέψεις 124 και 125)».

31 Βλ. σκέψη 66: «Επομένως, προς τον σκοπό της συμμόρφωσης με τη γενική αρχή της χρηστής διοίκησης και τον συμβιβασμό της προστασίας της εχεμύθειας με τις απαιτήσεις περί αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η αναθέτουσα αρχή οφείλει όχι μόνο να αιτιολογεί την απόφασή της περί μεταχείρισης ορισμένων δεδομένων ως εμπιστευτικών, αλλά και να γνωστοποιεί στον αποκλεισθέντα προσφέροντα ο οποίος τα ζητεί το βασικό περιεχόμενο των δεδομένων, και ιδίως το περιεχόμενο των δεδομένων που αφορούν τις καθοριστικές πτυχές της απόφασής της και της επιλεγείσας προσφοράς, υπό ουδέτερη μορφή, στο μέτρο του δυνατού και εφόσον τέτοιου είδους γνωστοποίηση μπορεί να διαφυλάξει τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των ειδικών στοιχείων των δεδομένων για τα οποία δικαιολογείται η προστασία αυτή (πρβλ. απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, σκέψεις 122 και 123)».

(32) Βλ. σκέψεις 65 και 66 της απόφασης της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CLEU:C:2022:888, με παραπομπή στην απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, σκέψεις 117, 122, 123. Όσον αφορά στο ρόλο και τη στάση των αναθετονσών αρχών βλ. Κ. Γκράτς/ιου, Εμπιστευτικές πληροφορίες στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ό.π., σ. 138 - 141, 231 - 232. Ως προς την υποχρέωση των υποψηφίων να αναφέρουν στην προσφορά τους το νομο-κανονιστικό πλαίσιο βάσει του οποίου θεμελιώνεται ο εμπιστευτικός χαρακτήρας συγκεκριμένων τμημάτων των προσφορών και ότι ο χαρακτηρισμός ορισμένων πληροφοριών ως εμπιστευτικής από τον υποψήφιο λογίζεται ως πρόταση προς την αναθέτουσα αρχή, η οποία καλείται να αποφασίσει εάν θα διατηρήσει ή θα άρει τον εν λόγω χαρακτηρισμό, βλ. Κ. Γκράτς/ιου, ό.π., σ. 232 - 233, με παραπομπή στις αποφάσεις ΣτΕ 2547/2014, ΑΕΠΠ 108/2018, 658/2018, 439/2019).

σει ένα μη εμπιστευτικό κείμενο όσον αφορά στα έγγραφα που περιέχουν εμπιστευτικές πληροφορίες.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, το Δικαστήριο κατέληξε επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος ότι εθνική νομοθεσία που εισάγει εξαίρεση μόνο για τα εμπορικά απόρρητα, αποκλείοντας τον χαρακτηρισμό άλλων πληροφοριών ως εμπιστευτικών, αντίκειται στα άρθρα 18 παρ. 1, 21 παρ. 1, σε συνδυασμό με τα άρθρα 50 παρ. 4 και 55 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24³³. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο τοποθετήθηκε επί του 2ου και 3ου προδικαστικού ερωτήματος ως προς την ερμηνεία των άρθρων 18 παρ. 1, 21 παρ. 1 και 55 της Οδηγίας 2014/24, ιδίως επί του ζητήματος εάν η αναθέτουσα αρχή οφείλει να παρέχει ή να αρνείται να παράσχει πρόσβαση σε υποψήφιο του οποίου η παραδεκκή προσφορά απορρίφθηκε, στα πληροφοριακά στοιχεία που υπέβαλαν οι συνυποψήφιοι και αφορούν στη συναφή πείρα, στις συστάσεις προς πιστοποίηση της πείρας και των ικανοτήτων, την ταυτότητα, τα προσόντα των προσώπων που προτείνονται για την εκτέλεση της σύμβασης ή των υπεργολάβων, καθώς και τη μελέτη όσον αφορά στην εκτέλεση των έργων και του τρόπου εκτέλεσης της σύμβασης³⁴.

Το Δικαστήριο ευλόγως τοποθετήθηκε ότι τα στοιχεία προσφοράς που αφορούν στη συναφή πείρα και τις ικανότητες των υποψηφίων δεν μπορούν να χαρακτηριστούν εν συνόλω ως εμπιστευτικού χαρακτήρα. Επομένως, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικός ο κατάλογος των προηγούμενων συμβάσεων, που τεκμηριώνουν την προηγούμενη εμπειρία του και οι σχετικές συστάσεις όσον αφορά αυτήν την εμπειρία, δεδομένου ότι αυτή καθεαυτή η πείρα δεν είναι κατά κανόνα απόρρητη, κατ' επίκληση των «νομίμων εμπορικών συμφερόντων» ή της διασφάλισης «θεμιτού ανταγωνισμού»³⁵.

(33) «[...] στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 18, παράγραφος 1, και το άρθρο 21, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 50, παράγραφος 4, και με το άρθρο 55, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων η οποία επιβάλλει τη δημοσιοποίηση ή την κοινοποίηση στους λοιπούς προσφέροντες όλων των πληροφοριών που διαβιβάζουν οι προσφέροντες στις αναθέτουσες αρχές, με μόνη εξαίρεση τα εμπορικά απόρρητα, καθώς και σε πρακτική των αναθετουσών αρχών να κάνουν συστηματικώς δεχτά τα αιτήματα για εμπιστευτική μεταχείριση λόγω εμπορικού απορρήτου».

(34) Βλ. σκέψεις 69 - 72 της απόφασης της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CLEU:C:2022:888.

(35) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CLEU:C:2022:888, σκ. 73, 74 και 75.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι πρέπει να χορηγείται πρόσβαση στο «βασικό περιεχόμενο των πληροφοριών» που αφορούν στην πείρα και τις συστάσεις που την αποδεικνύουν. Ωστόσο, πρέπει να λαμβάνεται πρόνοια, η πρόσβαση αυτή να χορηγείται, με επιφύλαξη συμβάσεων που αφορούν ευαίσθητα προϊόντα ή υπηρεσίες, ως προς τα οποία μπορεί να τεκμηριωθεί η μη πρόσβαση βάσει του άρθρου 55 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24, αναφορικά με την τήρηση απαγόρευσης ή απαίτησης εκ του νόμου ή προστασίας δημοσίου συμφέροντος³⁶.

Αντίστοιχα, όσον αφορά στις πληροφορίες που αφορούν φυσικά ή/και νομικά πρόσωπα, συμπεριλαμβανομένων των υπεργολάβων, το Δικαστήριο έκρινε ότι θα πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ αφενός των στοιχείων που αφορούν στα επαγγελματικά προσόντα ή τις επαγγελματικές ικανότητες των προσώπων αυτών και αφετέρου των στοιχείων βάσει των οποίων καθίσταται δυνατή η ταυτοποίηση των εν λόγω προσώπων. Θα πρέπει, επομένως, η αναθέτουσα αρχή να σταθμίζει εάν η γνωστοποίηση των προσωπικών στοιχείων των εμπειρογνομόνων ή της ταυτότητας των υπεργολάβων μπορεί να θέτει υπό διακινδύνευση την προστασία της εμπιστευτικότητας κατ' άρθρο 21 παρ. 1 αναφορικά με τον προσφέροντα, τους εμπειρογνώμονες ή τους υπεργολάβους του. Επομένως, και ως προς το ζήτημα αυτό, θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή να σταθμίζει *in concreto*, λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο της κρισιολογούμενης δημόσιας σύμβασης, το συμφέρον του προσφέροντος, συμπεριλαμβανομένων των εμπειρογνομόνων ή υπεργολάβων του, να μετράσουν σε επόμενες διαγωνιστικές διαδικασίες με ίδιες εμπιστευτικού χαρακτήρα δεδομένες. Κρίσιμο, επομένως, είναι εάν το σύνολο αυτών των πληροφοριών έχουν ορισμένη εμπορική αξία στο πλαίσιο ευρύτερης δραστηριοποίησης των οικονομικών φορέων και σε άλλες διαδικασίες ανάθεσης³⁷. Εάν η συσταθείσα συνέργεια του προσφέ-

(36) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CLEU:C:2022:888, σκ. 76.

(37) Ως προς τη σχετική προβληματική βλ. Κ. Γκράτζιου, Εμπιστευτικές πληροφορίες στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, *ό.π.*, σ. 107, όπου: «[...] Σημειώνεται, μεταξύ άλλων, ότι η διαφάνεια ως προς στοιχεία που αφορούν στη διαχείριση ανθρώπινου δυναμικού, λαμβάνοντας υπόψη τη σπουδαιότητα της σύνθεσης των ομάδων έργου στον τομέα της παροχής υπηρεσιών, μπορεί όχι μόνο να εγείρει ζητήματα προστασίας προσωπικών δεδομένων, αλλά παράλληλα να διευκολύνει αθέμιτες επιχειρηματικές πρακτικές όπως την άρ-

είται οφρο-
ξσεις
ζάνε-
επι-
ροϊό-
τεκ-
ταρ. 3
απα-
ασίας

ροντος με τους εμπειρογνώμονες και τους υπεργολάβους προκύπτει ότι έχει εμπορική αξία, πιθανολογείται ότι δεν θα πρέπει να χορηγείται πρόσβαση στα ονομαστικά στοιχεία των προσώπων αυτών. Αντίθετα, θα χορηγείται κανονικά πρόσβαση στα μη ονομαστικά στοιχεία άνευ ατομικής ταυτοποίησης, τα οποία σχετίζονται με α) τα επαγγελματικά προσόντα/επαγγελματικές ικανότητες των φυσικών ή νομικών προσώπων που δηλώνουν ότι δεσμεύονται να συνεργαστούν για την εκτέλεση της σύμβασης, β) το μέγεθος και τη μορφή της ομάδας έργου και γ) το τμήμα του υπό εκτέλεση έργου που θα εκτελεστεί από υπεργολάβους. Η πρόσβαση στα ανωτέρω ανωνυμοποιημένα βασικά στοιχεία ερείδεται στην αρχή της διαφάνειας και στο δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής των υποψηφίων³⁸.

Εδικώς, όσον αφορά α) στη μελέτη των σχεδίων των οποίων η υλοποίηση προβλέπεται στο πλαίσιο της σύμβασης και β) την περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της σύμβασης, επαφίεται στην αναθέτουσα αρχή να εξετάσει in concreto εάν αυτούς τα στοιχεία ή αποσπάσματα αυτών των στοιχείων μπορούν να τύχουν προστασίας βάσει δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας (δικαιώματος του δημιουργού) και εάν είναι επιτρεπτή η άρνηση γνωστοποίησής τους κατ' άρθρο 55 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24³⁹. Επισημαίνει δε το Δικαστήριο ότι τα ανωτέρω υπό α) και β) στοιχεία ενδέχεται να έχουν εμπορική αξία, η οποία θα θιγόταν αδικαιολόγητα αν γινόταν αυτούσια γνωστοποίησή τους, άγοντας ως νόθευση του ανταγωνισμού. Η νόθευση συνίσταται ιδίως -όπως μνημονεύει η απόφαση- στο γεγονός ότι ο δημιουργός της μελέτης οικονομικός φορέας δεν θα μπορεί να διακριθεί σε επόμενο διαγωνισμό αξιοποιώντας την ίδια μελέτη και την ίδια περιγραφή⁴⁰. Υπό το φως των ανωτέρω, το Δικαστήριο καταλήγει ότι δεν αποκλείεται η παροχή πλήρους πρόσβασης στη μελέτη και την περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης να παραβιάζει τις διατάξεις

των άρθρων 21 παρ. 1 και 55 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24⁴¹.

Το Δικαστήριο επισημαίνει σχετικά, στο πλαίσιο της σκέψης 82, ότι ακόμη κι αν η μελέτη και η περιγραφή ή τμήμα αυτών, θεωρείται ότι συνιστούν πρωτότυπα έργα, τα οποία προστατεύονται από το δικαίωμα του δημιουργού και αποτελούν προσωπικά πνευματικά δημιουργήματα που αντανakλούν την προσωπικότητα του δημιουργού τους⁴², η προστασία αυτή μπορεί να αφορά μόνο στα στοιχεία τα οποία αποτελούν την έκφραση μιας τέτοιας δημιουργίας, χωρίς όμως να εκτείνεται στις ιδιες τις ιδέες, τις διαδικασίες, τις μεθόδους λειτουργίας ή τις μαθηματικές έννοιες⁴³. Τούτέστιν, η προστασία δεν μπορεί να επεκτείνεται σε αυτές καθεαυτές τις τεχνικές ή μεθοδολογικές λύσεις που περιλαμβάνουν τα εν λόγω έργα.

Συμπερασματικά, δεν θα πρέπει να αποκλείεται το δικαίωμα πρόσβασης των συνυποψηφίων στο «βασικό περιεχόμενο» του συγκεκριμένου τμήματος των προσφορών των λοιπών υποψηφίων «υπό ουδέτερη μορφή», με γνώμονα τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της ad hoc στάθμισης της προστασίας της εμπιστευτικότητας με τις απαιτήσεις αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, το ΔΕΕ κατέληξε επί του δεύτερου, τρίτου και τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος ότι η αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση που καλείται να κρίνει εάν θα παράσχει πρόσβαση σε πληροφορίες που αφορούν στην προσφορά συνυποψηφίου, οι οποίες σχετίζονται με τη «[...] συναφή πείρα και τις σχετικές με αυτή συστάσεις, την ταυτότητα και τα επαγγελματικά προσόντα των προτεινόμενων προσώπων για την εκτέλεση της σύμβασης ή των υπεργολάβων, καθώς και τη μελέτη των έργων η υλοποίηση των οποίων προβλέπεται στο πλαίσιο της σύμβασης και τον τρόπο εκτέλεσής της, οφείλει να εκτιμήσει αν οι πληροφορίες αυτές έχουν εμπορική αξία μη περιοριζόμενη στην οικονομική αξία της σύμβασης, με συνέπεια η γνωστοποίησή τους να είναι ικανή να θίξει νόμιμα εμπορικά συμφέροντα ή τον θεμιτό ανταγωνισμό. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, εξάλλου, να μην παράσχει

SKA κ.λπ.

Εμπιστευ-
οσίων συ-
ι, ότι η διε-
ανθρώπινη
ήνθεσης των
όχι μόνο π
ιά παράλλη
ως την άρ

αυθεντικών ανταγωνιστικών επιχειρήσεων. [...]», με παραπομπή σε A. Graells, (2015), Why Are Public Contract Registers Problematic?, δημοσιευμένο σε: <<https://www.howtocrackanut.com/blog/2015/09/why-public-contracts-registers.html>> (τελευταία επίσκεψη: 4.12.2022).

³⁸ Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., EU:C:2022:888, σκ. 80.

³⁹ Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., EU:C:2022:888, σκ. 81.

⁴⁰ Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., EU:C:2022:888, σκ. 83.

(41) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., EU:C:2022:888, σκ. 84.

(42) Βλ. απόφαση της 29ης Ιουλίου 2019, Funke Medien NRW, C-469/17, EU:C:2019:623, σκέψη 19 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία.

(43) Βλ. απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, σκέψεις 37 και 39 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία.

πρόσβαση στις πληροφορίες αυτές όταν, ακόμη και αν οι πληροφορίες δεν έχουν τέτοια εμπορική αξία, η γνωστοποίηση των εν λόγω πληροφοριών θα εμπόδιζε την εφαρμογή των νόμων ή θα ήταν αντίθετη προς δημόσιο συμφέρον. Όταν δεν επιτρέπεται η παροχή πλήρους πρόσβασης στις πληροφορίες, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να παρέχει στον εν λόγω προσφέροντα πρόσβαση στο βασικό περιεχόμενό τους κατά τρόπον ώστε να διασφαλίζεται ο σεβασμός του δικαιώματος αποτελεσματικής προσφυγής»⁴⁴.

Επομένως, το Δικαστήριο εισάγει τρία κριτήρια, εναλλακτικώς εφαρμοστέα, τα οποία πρέπει να εξετάζουν οι αναθέτουσες αρχές προκειμένου να ελέγξουν εάν πρέπει να χορηγήσουν πλήρη πρόσβαση στα ανωτέρω στοιχεία:

- α) εάν οι υπό κρίση πληροφορίες έχουν εμπορική αξία, η οποία δεν περιορίζεται στη συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση ή
- β) εάν η γνωστοποίηση των πληροφοριών θα εμπόδιζε την εφαρμογή των νόμων ή
- γ) εάν θα αντίκειτο στο δημόσιο συμφέρον.

Ως προς το α) κριτήριο η συνδρομή συγκεκριμένης «εμπορικής αξίας» θα πρέπει να ερείδεται σε στοιχεία που εισφέρει ο ίδιος ο υποψήφιος, καταδεικνύοντας σε τι συνίσταται αυτή η εμπορική αξία, η οποία επιτρέπει τη μεταγενέστερη αξιοποίηση του συγκεκριμένου συνδυασμού στοιχείων και πληροφοριών, που παρουσιάζει ούτως προστιθέμενη αξία. Αναφορικά με το β) κριτήριο θα πρέπει η καταγραφή του κανόνα δικαίου στον οποίο αντίκειται η αποκάλυψη να είναι ειδική και να γίνεται συγκεκριμένη μνεία αυτού. Όσον αφορά δε το γ) κριτήριο, η εισαγωγή ελέγχου με βάση το δημόσιο συμφέρον διευρύνει το πεδίο της διερεύνησης της «εμπορικής αξίας» και αξιοποίησης των συγκεκριμένων χαρακτηρισθισμών ως εμπιστευτικών πληροφοριών όχι μόνο στο πρόσωπο του υποψηφίου, των συνεργατών και υπεργολάβων του, αλλά και της αναθέτουσας αρχής εν γένει. Εξηγούμε: Εάν η προτεινόμενη λύση σε συγκεκριμένο διαγωνισμό, θα μπορούσε να αξιοποιηθεί στο μέλλον από την αναθέτουσα αρχή σε μελλοντικές επεκτάσεις αυτού του έργου ή σε άλλα συναφή έργα, ενδεχομένως να τίγεται το δημόσιο συμφέρον από τη δημοσιοποίηση των στοιχείων αυτών σε άλλους υποψηφίους. Επί-

σης, εάν η λύση την οποία προτείνει συγκεκριμένος υποψήφιος προκριθεί και λάβει χώρα συμβασιοποίηση, η χορήγηση πρόσβασης σε συνυποψηφίους μπορεί να θεωρηθεί *in concreto* ότι απαξιώνει μερικώς το αντικείμενο που απέκτησε η αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι καταλήγει να καθίσταται κοινό κτήμα των λοιπών υποψηφίων, οικονομικών φορέων. Επομένως αυτό που αγόρασε κατόπιν διαγωνιστικής διαδικασίας η αναθέτουσα αρχή ως μία ειδική και έχουσα συγκεκριμένη προστιθέμενη αξία λύση, αποκτάται δωρεάν από τους συνυποψηφίους οι οποίοι μπορεί στη συνέχεια να κατακλείσουν με ανάλογες λύσεις την αγορά. Αν αναλογιστεί κανείς τις επεκτάσεις της χρήσης των πληροφοριών αυτών και σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων από αναθέτουσες αρχές και άλλων κρατών μελών, οι συνέπειες μπορεί να παρουσιάζουν γεωμετρική πρόοδο. Θα μπορούσε να αναλογιστεί κανείς λ.χ. σε μία σύμπραξη καινοτομίας ποιες συνέπειες θα μπορούσε να έχει η άνευ όρων και ορίων δημοσιοποίηση των λύσεων που προτείνουν συγκεκριμένοι ανάδοχοι, τόσο για τους ίδιους, όσο και για την αναθέτουσα αρχή που αποκτά βάσει διαδικασίας ανάθεσης το υπό προμήθεια είδος⁴⁵.

Το ΔΕΕ θέτει εμμέσως πλην σαφώς έναν επιπλέον φραγμό ως προς το ποιος δύναται να έχει πρόσβαση στα στοιχεία συνυποψηφίου του, προσδιορίζοντας ότι οι συνυποψήφιοι που έχουν υποβάλει παραδεκτή προσφορά, η οποία έχει απορριφθεί, μπορούν να έχουν πρόσβαση στα στοιχεία αυτά. Εξ αντιδιαστολής συνάγεται ότι οι υποψήφιοι, των οποίων οι προσφορές έχουν απορριφθεί ως απαράδεκτες στερούνται του δικαιώματος πρόσβασης στις πληροφορίες αυτές⁴⁶. Προφανώς, βεβαίως, αντίστοιχο δικαίωμα έχουν και οι υποψήφιοι των οποίων οι προσφορές δεν απορρίφθηκαν και συμμετείχαν κανονικά στο πλαίσιο της φάσης του διαγωνισμού, κατά το οποίο προέκυψε το ζήτημα της πρόσβασης στην προσφορά συνυποψηφίου του.

(44) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CLEU:C:2022:888, σκ. 85.

(45) Δ. Ράικου, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδ. 4η, εκδ. Σάκκουλα, 2022, σ. 312 - 315, Α. Γέροντας σε: Α. Γέροντας/Π. Πανλόπουλος/Γ. Σούτη/Σ. Φλογαίτης, Διοικητικό Δίκαιο, 5η εκδ., εκδ. Σάκκουλα, 2022, σ. 400 - 401, Χ. Δεσσαρίδη, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης Δημοσίων Συμβάσεων, 2019, σ. 83 - 86. Ως προς το γεγονός ότι οι καινοτόμες επιχειρήσεις είναι εκτεθειμένες σε πρακτικές αντίθετες στα χρηστά ήθη που αποσκοπούν στην υπεξαίρεση εμπορικών απορρήτων (βλ. αιτιολογική σκέψη 4 της Οδηγίας 2016/943).

(46) Βλ. σχετικά απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CLEU:C:2022:888, σκ. 61, 71, 72, 85 και 109.

λένος οπού-μπούς το δεδο-ι των ένας δικα-ουσα γάται πορεί ύσεις ις της ασίες ουσεσ μπο-μπο-τραξη χ έχει ίσεων ο για ή που ρομή-πλέον πρό-ισδιο-βάλε ι μπο-αντι-ποίων εκτες ληρο-χο δι-προ-ονικό τά το ' προ-

Σημειωτέον, περαιτέρω, ότι η τοποθέτηση του Δικαστηρίου επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος του δικαστηρίου της παραπομπής, το οποίο είχε προκύψει από ρητορικού ερωτήματος, είναι εύλογη και αναμενόμενη: Οι οικονομικοί φορείς δεν πρέπει να χαρακτηρίζουν συστηματικά και στο σύνολό τους ως εμπιστευτικά πληροφοριακά στοιχεία της προσφοράς, τα οποία είναι κρίσιμα και αναγκαία α) για την αξιολόγηση των προσφορών και β) για την ανάθεση της σύμβασης δυνάμει των προβλεπόμενων στη διακήρυξη κριτηρίων. Καταλήγει δε ότι μία τέτοια πρακτική έρχεται σε αντίθεση με την πραγματική βάση της Οδηγίας 2014/24.

Το έκτο προδικαστικό ερώτημα αφορούσε στο αν η «μελέτη της υλοποίησης των έργων» και η «περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης» της σύμβασης επιτρέπεται να συμπεριλαμβάνονται στα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης. Το Δικαστήριο, κάνοντας επίκληση των σκέψεων 90 και 92 της Οδηγίας⁴⁷, σημείωσε ότι τα κριτήρια ανάθεσης που αφορούν στην αξιολόγηση της ποιότητας των προσφορών δεν μπορούν να ανάγονται μόνο στη μελέτη των έργων, τα οποία θα υλοποιηθούν στο πλαίσιο της υπό ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ή στον τρόπο εκτέλεσης της σύμβασης, όπως περιγράφεται στην προσφορά του υποψηφίου, αλλά θα πρέπει να συνοδεύονται από διευκρινίσεις, ώστε να καθίσταται δυνατή η συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών υπό συγκεκριμένο και αντικειμενικό τρόπο⁴⁸. Το Δικαστήριο, ωστόσο, δεν υπεισέλθε στον έλεγχο εάν τα κριτήρια αυτά είναι αρκούντως αποσαφηνισμένα, κρίνοντας ότι εναπόκειται στο ίδιο το δικαστήριο της παραπομπής να το πράξει⁴⁹. Επεσήμανε δε ότι σε περίπτωση διακέρυξης που αφορά στην εκτέλεση έργου, πρέπει να τίθενται στη διακέρυξη και να αξιολογούνται επιπροσθέτως, η κατάρτιση και η επαγγελματική εμπειρία των μελών της ομάδας έργου⁵⁰.

κκονλ
ς/Γ. Σ
2022, α
ανάθε
ι οι κα
τα χρη
των (βλ

OLSKA

⁴⁷ Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CL:EU:C:2022:888, σκ. 90.

⁴⁸ Βλ. απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CL:EU:C:2022:888, σκέψεις 92 - 93, 96.

⁴⁹ Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CL:EU:C:2022:888, σκέψη 95.

⁵⁰ Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CL:EU:C:2022:888, σκ. 94 με παραπομπή στην απόφαση της 26ης Μαρτίου 2015, Ambisig, C-601/13, EU:C:2015:204, σκέψεις 31 - 34, όπου κρίθηκε ότι «31. Η ποιότητα της εκτέλεσης δημόσιας συμβάσεως μπορεί να αξιολογείται σε σημαντικό βαθμό από την επαγγελματική αξία των προσκεκλημένων που έχουν αναλάβει την εκτέλεσή της, αξία η οποία απορρέει από την επαγγελματική πείρα και κατάρτισή τους. 32. Τούτο ισχύει

Στο πλαίσιο της απάντησης επί του έβδομου προδικαστικού ερωτήματος, που αφορά στην ερμηνεία του άρθρου 1 της Οδηγίας 89/665, το Δικαστήριο τοποθετήθηκε επί του κρίσιμου ζητήματος της διασφάλισης του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προσφυγής σε περίπτωση που ορισμένος οικονομικός φορέας έχει χαρακτηρίσει τμήμα της προσφοράς του ως εμπιστευτικό. Το Δικαστήριο υπογράμμισε την υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων (*mutatis mutandis* και των εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων) να εξετάζουν: α) εάν οι μη επελεγέντες υποψήφιοι έλαβαν επαρκείς πληροφορίες, προκειμένου να διασφαλιστεί το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προσφυγής τους και β) εάν η κρίση της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά στη κατάφαση της συνδρομής περίπτωσης προστατευτέων εμπιστευτικών πληροφοριών υποψηφίου είναι ορθή και αιτιολογημένη. Το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι κρίσιμο εν προκειμένω ως προς το β) είναι ότι για να προβεί στην κρίση επ' αυτού το επιληφθέν εθνικό δικαστήριο οφείλει να εξετάσει το σύνολο των πραγματικών και νομικών στοιχείων, συμπεριλαμβανομένων των στοιχείων τα οποία χαρακτηρίστηκαν ως εμπιστευτικά και -ως εκ τούτου- προστατευτέα⁵¹. Από την παραπάνω κρίση του Δικαστηρίου συνάγεται ότι ο δικαστικός έλεγχος δεν εξαντλείται σε επίπεδο νομιμότητας, αλλά πρέπει να υπεισέρχεται στην ουσία, εάν όντως στην εξεταζόμενη *in concreto* περίπτωση καταφάσκει η εφαρμογή του, κατ' άρθρο 21 της Οδηγίας 2014/24, ως προς τις προστατευτέες εμπιστευτικές πληροφορίες. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί από το δικαστήριο ότι δεν έπρεπε οι επίμαχες πληροφορίες να χαρακτηριστούν ως εμπιστευτικές και αντίστοιχα, ότι δεν έπρεπε ο χαρακτηρισμός αυτός

ειδικότερα όταν η παροχή που αποτελεί το αντικείμενο της συμβάσεως είναι διανοητικής φύσεως και αφορά, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, υπηρεσίες επιμορφώσεως και συμβουλευτικής. 33. Όταν μια τέτοιου είδους σύμβαση πρέπει να εκτελεστεί από ομάδα, καθοριστικής σημασίας για την εκτίμηση της επαγγελματικής ποιότητας αυτής της ομάδας είναι οι ικανότητες και η πείρα των μελών της. Η ποιότητα αυτή μπορεί να αποτελεί εγγενές χαρακτηριστικό της προσφοράς και να συνδέεται με το αντικείμενο της συμβάσεως, κατά την έννοια του άρθρου 53, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/18. 34. Κατά συνέπεια, η εν λόγω ποιότητα μπορεί να αποτελεί κριτήριο αναθέσεως περιλαμβανόμενο στην οικεία προκήρυξη διαγωνισμού ή στην οικεία συγγραφή υποχρεώσεων».

(51) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CL:EU:C:2022:888, σκ. 101, απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, C-927/19, Klaipeidos regiono atlieku tvarkymo centras, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 129, 130.

να γίνει αποδεκτός από την αναθέτουσα αρχή, θα πρέπει το δικαστήριο να μπορεί να προβεί στην ακύρωση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί άρνησης γνωστοποίησης των εν λόγω πληροφοριών και –εφόσον συντρέχει τέτοια περίπτωση– της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η διοικητική προσφυγή κατά της άρνησης αυτής. Περαιτέρω, του εθνικού δικαίου επιτρέποντος, θα πρέπει το ίδιο το επιληφθέν δικαστήριο να έχει τη δυνατότητα έκδοσης νέας απόφασης, εκφράζοντας τη δική του δικαιολογική κρίση επί του επίμαχου ζητήματος, εάν οι πληροφορίες ορθώς χαρακτηρίστηκαν ως εμπιστευτικές ή όχι και αντίστοιχα –με βάση τα αναφερόμενα στις σκέψεις 66 και 67 της απόφασης– εάν δόθηκε στους συνυποψηφίους μη εμπιστευτικό κείμενο εγγράφων υπό ουδέτερη μορφή⁵².

Βάσει της σκέψης 103 της απόφασης προκύπτει ότι, εφόσον η Οδηγία 89/665 δεν προβλέπει τρόπο καθορισμού των συγκεκριμένων δικονομικών κανόνων, δυνάμει των οποίων θα πρέπει να λαμβάνει χώρα εξέταση των συνεπειών αυτών, εναπόκειται στα κράτη μέλη να καθορίσουν τους κανόνες δικαίου, οι οποίοι θα επιτρέπουν σε κάθε συμμετέχοντα στη διαγωνιστική διαδικασία, ο οποίος ενδέχεται να υποστεί ζημία από την εικαζόμενη παράβαση, να αμφοιβηθεί κατ' αποτελεσματικό και ταχύ τρόπο τις αποφάσεις των αναθετουσών αρχών⁵³. Το Δικαστήριο παρέπεμψε σχετικώς στην πάγια νομολογία του κατά την οποία: «[...] ο σκοπός του άρθρου 1 της οδηγίας 89/655, ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση της ύπαρξης αποτελεσματικών προσφυγών κατά των παραβάσεων των διατάξεων που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, μπορεί να επιτευχθεί μόνον αν η προθεσμία που τάσσεται για την άσκηση προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης αρχίζει να τρέχει από την ημερομηνία και μόνον κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να έχει λάβει γνώση της προβαλλόμενης παράβασης των εν λόγω διατάξεων [...]»⁵⁴.

Επομένως, ακόμη κι αν το εθνικό δίκαιο δεν επιτρέπει στο δικαστήριο να λάβει μέτρα για την αποκατάσταση του σεβασμού του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προσφυγής, σε κάθε περίπτωση αυτό οφείλει α) να ακυρώσει την απόφαση ανάθεσης ή β) να κρίνει ότι ο προσφεύγων έχει δικαίωμα άσκησης νέας προσφυγής κατά της ήδη ληφθείσας απόφασης ανάθεσης και ότι η προθεσμία προσφυγής αφικνείται από το χρονικό σημείο κατά το οποίο ο τελευταίος απέκτησε πρόσβαση στο σύνολο των χαρακτηρισθεισών ως εμπιστευτικών πληροφοριών⁵⁵ (*mutatis mutandis*, σε περίπτωση που το δικαστήριο διαγιγνώσκει ότι δεν έχει χορηγηθεί στους συνυποψηφίους το βασικό περιεχόμενο των δεδομένων, που αφορά στις εμπιστευτικές πτυχές της επικρατέστερης προσφοράς, υπό ουδέτερη μορφή, θα πρέπει η προθεσμία άσκησης προσφυγής να εκκινεί από το χρονικό σημείο χορήγησης των στοιχείων αυτών).

Υπό το φως των ανωτέρω, το Δικαστήριο κατέληξε στα ακόλουθα συμπεράσματα:

- ότι εθνική νομοθεσία που επιφυλάσσει εξαίρεση μόνο ως προς τα εμπορικά απόρρητα και πρακτική των αναθετουσών αρχών ενός κράτους μέλους να αποδέχονται συστηματικά τα αιτήματα περί χαρακτηρισμού ορισμένων πληροφοριών των προσφορών ως εμπιστευτικά, αντίκεινται στην

κατά των παραβάσεων των διατάξεων που έχουν εφαρμογή σε θέματα συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, μπορεί να επιτευχθεί μόνον εάν οι προθεσμίες που τάσσονται για την άσκηση των προσφυγών αυτών αρχίζουν από την ημερομηνία που ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να έχει λάβει γνώση για τη φερόμενη παράβαση των εν λόγω διατάξεων (βλ., συναφώς, απόφαση *Universale-Bau* κ.λπ., προπαρατεθείσα, σκέψη 78). Απόφαση της 8.5.2014, *Idrodinamica Spurgo Velox* κ.λπ., C-161/13, EU:C:2014:307, σκέψη 37: «Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η εξασφάλιση αποτελεσματικών προσφυγών κατά παραβάσεων των διατάξεων που εφαρμόζονται στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων μπορεί να επιτυγχάνεται μόνον αν οι προθεσμίες που τάσσονται για την άσκηση των προσφυγών αυτών αρχίζουν από την ημερομηνία που ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να έχει λάβει γνώση της προβαλλόμενης παραβάσεως των εν λόγω διατάξεων [βλ., επ' αυτού, απόφαση *Uniplex* (UK), EU:C:2010:45, σκέψη 32 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία]. Αντίστοιχα και διάταξη του ΔΕΕ της 14.2.2019, *Cooperativa Animazione Valdocco*, C-54/18, EU:C:2019:118, σκέψη 45, σύμφωνα με την οποία «[...] η ύπαρξη αποτελεσματικών προσφυγών κατά των παραβάσεων των διατάξεων που εφαρμόζονται σε θέματα σύναψης δημοσίων συμβάσεων μπορεί να διασφαλιστεί μόνον εάν οι προθεσμίες που τάσσονται για την άσκηση των προσφυγών αυτών αρχίζουν να τρέχουν από την ημερομηνία και μόνον κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να λάβει γνώση της προβαλλόμενης παραβάσεως των εν λόγω διατάξεων (πρβλ. απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 52 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία)».

(55) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, *ANTEA POLSKA* κ.λπ., CLI:EU:C:2022:888, σκ. 107 - 108.

(52) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, *ANTEA POLSKA* κ.λπ., CLI:EU:C:2022:888, σκ. 102, απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, C-927/19, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 136.

(53) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, *ANTEA POLSKA* κ.λπ., CLI:EU:C:2022:888, σκ. 103, απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, C-927/19, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 136.

(54) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, *ANTEA POLSKA* κ.λπ., CLI:EU:C:2022:888, σκ. 106. Βλ. σχετικά απόφαση της 28.1.2010, *Uniplex* (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, σκέψη 32, όπου επιστημαίνεται ότι «[...] ο σκοπός του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, που συνίσταται στην εξασφάλιση της ύπαρξης αποτελεσματικών προσφυγών

Οδηγία 2014/24 (άρθρα 18 παρ. 1, 21 παρ. 1, 50 παρ. 4, 55 παρ. 3).

- ότι οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να εξετάζουν τη μετενέργεια των πληροφοριών που περιέχονται σε συγκεκριμένη προσφορά, εκτιμώντας εάν η εμπορική αξία των εν λόγω πληροφοριών δεν περιορίζεται στη συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση, με αποτέλεσμα τυχόν γνωστοποίησή τους να θίγει εν δυνάμει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα ή τον θεμιτό ανταγωνισμό.
- ακόμη κι αν δεν συντρέχει η προηγούμενη περίπτωση, πρέπει να εξετάζεται εάν η γνωστοποίηση των πληροφοριών μπορεί να εμποδίζει την εφαρμογή των νόμων ή να είναι αντίθετη στο δημόσιο συμφέρον.
- πρέπει να διασφαλίζεται ότι εφόσον καταφαθεί ο χαρακτηρισμός των πληροφοριών ως εμπιστευτικών, θα λαμβάνεται πρόνοια για τη χορήγηση στον προσφεύγοντα πρόσβασης στο βασικό περιεχόμενο των πληροφοριών, προκειμένου να εξυπηρετείται το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής.
- ότι η «μελέτη υλοποίησης των έργων» και η «περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης» της σύμβασης δύναται να συμπεριλαμβάνονται στα κριτήρια ανάθεσης εφόσον παρέχονται διευκρινίσεις, που καθιστούν δυνατή την αξιολόγηση από πλευράς της αναθέτουσας αρχής, κατά τρόπο συγκεκριμένο και αντικειμενικό.
- οι διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 και 3 της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ έχουν την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είναι υποχρεωμένη να εκδώσει νέα απόφαση ανάθεσης της σύμβασης, εφόσον κατά το εθνικό δικονομικό δίκαιο, το εθνικό δικαστήριο μπορεί είτε να λάβει μέτρα κατά τη διάρκεια της δίκης προς αποκατάσταση του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, είτε να κρίνει ότι ο προσφεύγων έχει δικαίωμα άσκησης νέας προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης ανάθεσης, η προθεσμία άσκησης της οποίας θα εκκινεί από την αποδεδειγμένη χορήγηση πρόσβασης στο σύνολο των πληροφοριών που εσφαλμένως είχαν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές.

III. Γενική αποτίμηση της νομολογίας Antea Polska ■ Klaipėdos

Η αιτιολογική σκέψη 18 της Οδηγίας 2016/943 προβλέπει ότι «[...] η παρούσα οδηγία δεν θα πρέπει να αλλάσσει τις δημόσιες αρχές από τις υποχρεώσεις

εμπιστευτικότητας τις οποίες υπέχουν ως προς τις πληροφορίες τις οποίες διαβιβάζουν κάτοχοι εμπορικών απορρήτων, ανεξαρτήτως του εάν οι υποχρεώσεις αυτές επιβάλλονται από το ενωσιακό ή το εθνικό δίκαιο. Μια τέτοια υποχρέωση εμπιστευτικότητας περιλαμβάνει και τις υποχρεώσεις εμπιστευτικότητας των πληροφοριών που διαβιβάζονται στην αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο ανάθεσης συμβάσεων, όπως προβλέπονται, για παράδειγμα, στις οδηγίες του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2014/23/ΕΕ (7), 2014/24/ΕΕ (8) και 2014/25/ΕΕ (9)».

Επίσης, στο άρθρο 1 παρ. 2 της Οδηγίας 2016/943 προβλέπεται ότι:

«2. Η παρούσα οδηγία δεν θίγει:

α) την άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία της έκφρασης και της πληροφόρησης, όπως κατοχυρώνεται στον Χάρτη, συμπεριλαμβανομένου του σεβασμού της ελευθερίας και της πολυφωνίας των μέσων μαζικής ενημέρωσης·

β) την εφαρμογή των ενωσιακών ή εθνικών κανόνων που επιβάλλουν στους κατόχους εμπορικού απορρήτου να αποκαλύπτουν, για λόγους δημόσιου συμφέροντος, πληροφορίες, συμπεριλαμβανομένων εμπορικών απορρήτων, στο κοινό ή σε διοικητικές ή δικαστικές αρχές στο πλαίσιο της εκτέλεσης των καθηκόντων των αρχών αυτών·

γ) την εφαρμογή των ενωσιακών ή εθνικών κανόνων που απαιτούν ή επιτρέπουν στα όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης ή τις εθνικές δημόσιες αρχές να αποκαλύπτουν πληροφορίες που υποβάλλονται από τις επιχειρήσεις, τις οποίες τα ανωτέρω όργανα, οργανισμοί ή αρχές κατέχουν σύμφωνα με, και σε συμμόρφωση με, τις υποχρεώσεις και τα πρόνομια που προβλέπονται στο ενωσιακό ή το εθνικό δίκαιο·

δ) την αυτονομία των κοινωνικών εταίρων και το δικαίωμά τους να συνάπτουν συλλογικές συμβάσεις σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο και το εθνικό δίκαιο και πρακτική».

Στο πλαίσιο της υπόθεσης Klaipėdos, τέθηκαν το πρώτον από το Ανώτατο Δικαστήριο της Λιθουανίας ερωτήματα που αφορούν στην εφαρμογή της Οδηγίας 2014/24 υπό το πρίσμα της Οδηγίας 2016/943. Το Δικαστήριο, στο πλαίσιο της υπόθεσης Klaipėdos, έκρινε σχετικά ότι η Οδηγία 2016/943 αφορά μόνο στην παράνομη απόκτηση, χρήση ή αποκάλυψη εμπορικών απορρήτων και δεν προβλέπει μέτρα όσον αφορά στην προστασία του εμπιστευτικού χαρα-

κτήρια των εμπορικών απορρήτων σε άλλα είδη ένδικων διαδικασιών, όπως οι αφορώσεις στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Κατέληξε δε ότι η αιτιολογική σκέψη 18 της Οδηγίας 2016/943 διευκρινίζει, ότι η Οδηγία 2016/943 δεν απαλλάσσει τις αναθέτουσες αρχές από τις υποχρεώσεις εμπιστευτικότητας έναντι των υποψηφίων –κατόχων εμπορικών απορρήτων, είτε οι υποχρεώσεις απορρέουν από το ενωσιακό είτε από το εθνικό δίκαιο. Επομένως, η Οδηγία 2016/943 δεν απαλλάσσει τις αναθέτουσες αρχές από την υποχρέωση εμπιστευτικότητας που απορρέει από την Οδηγία 2014/24⁵⁶.

Στο πλαίσιο της πρόσφατης απόφασης Antea Polska, το Δικαστήριο ενέσχυε περισσότερο στη σχέση μεταξύ της Οδηγίας 2014/24 με την Οδηγία 2016/943⁵⁷, καταλήγοντας ότι η προστασία βάσει της Οδηγίας 2014/24 είναι ευρύτερη από την προστασία των εμπορικών απορρήτων. Η διαπίστωση αυτή ευλόγως διατυπώνεται, λαμβάνοντας υπόψη ότι στην έννοια των εμπιστευτικών πληροφοριών δεν εμπίπτουν μόνο τα εμπορικά απόρρητα. Το Δικαστήριο καταλήγει ότι οι διατάξεις της Οδηγίας 2016/943 δεν απαλλάσσουν τις αναθέτουσες αρχές από την τήρηση της υποχρέωσης εμπιστευτικότητας βάσει της Οδηγίας 2014/24⁵⁸.

(56) Απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 97 - 99.

(57) Βλ. και Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA της 12ης Μαΐου 2022, ECLI:EU:C:2022:385, σκ. 34, 35:

«34. Η διαφωνία αφορούσε το αν η εν λόγω εθνική νομοθεσία συνάδει με το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24, το οποίο προστατεύει πεδίο ευθύτητας ευρύτερο από εκείνο των τεχνικών και εμπορικών απορρήτων (19) (για παράδειγμα, καλύπτει επίσης τις «εμπιστευτικές πτυχές των προσφορών»).

35. Όπως προεκτέθηκε (20), κατά το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24, η προστασία δεν περιορίζεται στα τεχνικά και εμπορικά απόρρητα, αλλά επεκτείνεται, μεταξύ άλλων, στις εμπιστευτικές πτυχές των προσφορών. Επομένως, στη διάταξη αυτή μπορούν να εμπίπτουν οι πληροφορίες οι οποίες δεν μπορούν να χαρακτηριστούν, *stricto sensu*, ως τεχνικό ή εμπορικό απόρρητο. Κατά τη γνώμη μου, η ίδια άποψη εννύχρει σε πλείονα χωρία της απόφασης Klaipėdos (21)».

(58) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CLE:EU:C:2022:888, σκ. 55, απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 97 και 99. Ζήτημα προκύπτει εάν πρόκειται για διαγωνισμό που προκηρύσσεται από αναθέτουσες αρχές δύο κρατών μελών, βάσει ποιου εφαρμοστέου δικαίου θα κριθεί το δικαίωμα πρόσβασης στην πληροφόρηση. Βλ. σχετικά σε A. Sanchez-Graells, A hot potato? CJEU faces questions on rules applicable to cross-border procurement litigation (C-480/22), διαθέσιμο σε: <<https://www.howtocrackanut.com/blog/2022/11/1/cjeu-faces-questions-on-rules-applicable-to-cross-border-procurement-litigation>> (τελευταία επίσκεψη: 2.12.2022).

Ειδικότερα, η υποχρέωση εμπιστευτικότητας που καθιερώνεται με την Οδηγία 2014/24 πρέπει να σταθμίζεται από κάθε κράτος μέλος βάσει των κανόνων του εθνικού δικαίου που καθιερώνουν άλλα νόμιμα συμφέροντα όπως το δικαίωμα «πρόσβασης στην ενημέρωση» στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της διαφάνειας. Πάντως, αξίζει να σημειωθεί ότι στο πλαίσιο της απόφασης Antea Polska, το Δικαστήριο προχωρά ένα βήμα σε σχέση με την προηγούμενη νομολογία του στην υπόθεση Klaipėdos, κρίνοντας στο πλαίσιο της σκέψης 63, ότι τα άρθρα 21, 50 και 55 της Οδηγίας 2014/24 δεν αποκλείουν στα κράτη-μέλη να θεσπίσουν σύστημα οριοθέτησης της υποχρέωσης εμπιστευτικής μεταχείρισης με βάση μια έννοια του εμπορικού απορρήτου, σε αντιστοιχία προς το άρθρο 2 σημ. 1 της Οδηγίας 2016/943.

Το βάρος απόδειξης ότι οι πληροφορίες είναι όντως εμπιστευτικές το έχει ο υποψήφιος που επικαλείται τον εμπιστευτικό χαρακτήρα τους⁵⁹. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να χορηγήσει στον υποψήφιο οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να προσκομίσει πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία προς απόδειξη του εμπιστευτικού χαρακτήρα συγκεκριμένου τμήματος της προσφοράς τους, στο πλαίσιο διασφάλισης του αμυντικού δικαιώματός του⁶⁰.

Με βάση τη νομολογία Klaipėdos και Antea Polska, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογεί την απόφασή της, με την οποία καταφάσκει τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των πληροφοριών. Η υποχρέωση αιτιολόγησης απορρέει από την αρχή της χρηστής διοίκησης⁶¹. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να χορηγήσει στον συνυποψήφιο πρόσβαση στο περιεχόμενο των δεδομένων, όσον αφορά στις βασικές πτυχές της απόφασής της και στο βασικό περιεχόμενο των πληροφοριών της προσφοράς του επικρατέστερου υποψηφίου υπό ουδέτερη μορφή, προκειμένου αφενός να παρέχεται δικαίωμα πληροφόρησης και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και αφετέρου να διασφαλίζεται η εμπιστευτικότητα των χαρακτηρισθέντων ως εμπιστευτικών στοιχείων

(59) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CLE:EU:C:2022:888, σκ. 65, απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 117.

(60) Απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, ECLI:EU:C:2021:700, με παραπομπή στην απόφαση της 14.2.2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, σκ. 54.

(61) Απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 122.

της προσφοράς⁶². Προς το σκοπό αυτό, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αιτηθεί από τον οικονομικό φορέα στου οποίου τα εμπιστευτικά στοιχεία ζητείται πρόσβαση, να προσκομίσει και να θέσει στη διάθεση των συνυποψηφίων ένα μη εμπιστευτικό κείμενο ως προς τα εμπεριέχοντα εμπιστευτικές πληροφορίες έγγραφα⁶³. Κατ' αυτόν τον τρόπο, επιδιώκεται να βρεθεί η χρυσή τομή μεταξύ της υποχρέωσης παροχής στον αιτηθέντα υποψήφιο επαρκών πληροφοριών, προκειμένου να διασφαλιστεί το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής, και το δικαίωμα του υποψηφίου που επικαλείται εμπιστευτικότητα ορισμένων πληροφοριών του προς αποτελεσματική προστασία τους⁶⁴. Έχει επισημανθεί σχετικά ότι το «μη εμπιστευτικό κείμενο» μπορεί να περιέχει περιληψη των συγκεκριμένων σημείων της προσφοράς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά της, υπό τέτοια μορφή που να μην εντοπίζονται και αποκαλύπτονται τα εμπιστευτικά στοιχεία της προσφοράς. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει προς τον σκοπό αυτό από τον επιλεγέντα υποψήφιο να προσκομίζει ένα μη εμπιστευτικό επεξηγηματικό κείμενο που να περιέχει επαρκή πληροφόρηση ως προς τα στοιχεία που ορθώς χαρακτηρίστηκαν ως εμπιστευτικά⁶⁵.

Αυτό σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή πριν προβεί στη χορήγηση των στοιχείων αυτών διέρχεται τρία στάδια λήψης αποφάσεων:

1ο στάδιο: Ελέγχει εάν οι πληροφορίες που έχουν διαβαθμιστεί ως εμπιστευτικές από τον υποψήφιο, όντως εμπίπτουν στην έννοια των εμπιστευτικών πληροφοριών ή θα έπρεπε να αποχαρακτηριστούν ως τέτοιες και να χορηγηθεί πρόσβαση στους συνυποψηφίους τους.

2ο στάδιο: (1η εκδοχή) Εάν όντως είναι εμπιστευτικές οι πληροφορίες, η αναθέτουσα αρχή τις διατηρεί ως τέτοιες και είτε ζητεί από τον ίδιο τον υποψήφιο να συντάξει ένα μη εμπιστευτικό κείμενο υπό ουδέτερη μορφή, είτε προβαίνει η ίδια η αναθέτουσα αρχή σε επεξεργασία και σύνταξη ενός τέτοιου μη εμπιστευτικού κειμένου. Εάν ισχύσει η πρώτη περί-

πτωση, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να ελέγξει εάν όντως το νέο ουδετεροποιημένο κείμενο περιέχει επαρκή πληροφόρηση στους συνυποψηφίους ή εάν είναι τόσο αόριστο και ελλιπές, που κατ' ουσία τους στερεί τη δυνατότητα λήψης γνώσης και συνεπακόλουθα επαρκούς δικαστικής προστασίας.

(2η εκδοχή) Εάν οι πληροφορίες δεν μπορούν να θεωρηθούν ως εμπιστευτικές, πρέπει να λάβει χώρα αποχαρακτηρισμός τους και να δοθεί η δυνατότητα στον υποψήφιο είτε να συνεχίσει στο διαγωνισμό με ταυτόχρονη υποχρέωση χορήγησης στους συνυποψηφίους του πλήρους πρόσβασης στην προσφορά του, είτε να του δοθεί το δικαίωμα αζημίως να αποσύρει την προσφορά του, εάν θεωρεί σημαντικότερη τη διαφύλαξη της πλήρους εμπιστευτικότητας της προσφοράς του.

3ο στάδιο: Η αναθέτουσα αρχή χορηγεί στους συνυποψηφίους πρόσβαση στο *ad hoc* διαμορφωθέν μη εμπιστευτικό κείμενο (και όχι στο σύνολο των εμπιστευτικών πληροφοριών), προκειμένου να σταθμίσουν εάν θα προσφύγουν ή όχι κατά της απόφασης.

Η συνεισφορά της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στη διαμόρφωση αυτής της δυνατότητας είναι ιδιαίτερα σημαντική, καθότι σταθμίζει επιτυχώς τα έννομα συμφέροντα αφενός του έχοντος εμπιστευτικού περιεχομένου πληροφορίες υποψηφίου και αφετέρου των συνυποψηφίων του, που προτίθενται να εξετάσουν εάν θα προσφύγουν ή όχι κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Θα μπορούσε δε να χαρακτηριστεί ως μία Σολομώντειος λύση, που επιλύει –στο μέτρο του δυνατού– επιτυχώς το ανακύψαν ζήτημα. Απομένει βεβαίως να δούμε πως αυτή η νομολογία του ΔΕΕ θα μεταλαμπαδευθεί στην καθημερινή πρακτική των αναθετουσών αρχών των κρατών μελών της ΕΕ και στη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων και δικαιοδοτικών αρχών.

Προκειμένου το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο ή δικαιοδοτικό όργανο να είναι σε θέση να κρίνει αν δικαιολογημένα η αναθέτουσα αρχή αρνείται να χορηγήσει πρόσβαση στο εμπιστευτικό περιεχόμενο της προσφοράς σε αιτηθέντες υποψηφίους, πρέπει να έχει πρόσβαση σε όλα τα κρίσιμα νομικά και πραγματικά στοιχεία που απαιτούνται, συμπεριλαμβανομένου του συνόλου των εμπιστευτικών πληροφοριών και των επιχειρηματικών απορρήτων⁶⁶. Συ-

⁽⁶²⁾ Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CLEU:C:2022:888, σκ. 66, Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 122, 123.

⁽⁶³⁾ Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CLEU:C:2022:888, σκ. 67, Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 124 - 125.

⁽⁶⁴⁾ Απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 129.

⁽⁶⁵⁾ C. Lykourgos, ό.π., υποσ. 21.

⁽⁶⁶⁾ Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., CLEU:C:2022:888, σκ. 101, απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, C-927/19,

ναφώς διευκρινίζει το ΔΕΕ ότι μπορεί να είναι αναγκαία η απαγόρευση πρόσβασης διαδικών σε ορισμένα στοιχεία για την προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων τρίτου ή τη διαφύλαξη σημαντικού δημοσίου συμφέροντος⁶⁷.

Αν το εθνικό δικαστήριο προβεί στη διαπίστωση ότι ο χαρακτηρισμός συγκεκριμένων πληροφοριών ως εμπιστευτικών ήταν εσφαλμένος, θα πρέπει να δύναται να ακυρώσει την απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί άρνησης κοινοποίησης του χαρακτηρισθέντος ως εμπιστευτικού τμήματος της προσφοράς συνυποψηφίου, καθώς και την απόφαση περί απόρριψης της διοικητικής προσφυγής κατά της άρνησης της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει τα σχετικά στοιχεία⁶⁸. Θα πρέπει δε το εθνικό δικαστήριο, με βάση το εθνικό δίκαιο, να μπορεί να εκδώσει νέα απόφαση, ακυρώνοντας την αρνητική απόφαση επί της αίτησης γνωστοποίησης ή την απορριπτική απόφαση επί διοικητικής προσφυγής που δεν χορήγησε πρόσβαση ή να παραπέμψει το θέμα στην αναθέτουσα αρχή για να το πράξει, εκδίδοντας νέα απόφαση (εφόσον το επιτρέπει το εθνικό δίκαιο)⁶⁹.

Συναφώς αποφάνθηκε το Δικαστήριο και στο πλαίσιο της υπόθεσης Antea Polska ότι το εθνικό δικαστήριο οφείλει, εάν διαπιστώσει προσβολή του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προσφυγής λόγω μη γνωστοποίησης πληροφοριών που κακώς είχαν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές, είτε να προβεί σε ακύρωση της απόφασης ανάθεσης, είτε να κρίνει ότι ο προσφεύγων έχει δικαίωμα άσκησης νέας προσφυγής κατά της ήδη ληφθείσας απόφασης ανάθεσης. Στην τελευταία περίπτωση, η προθεσμία άσκησης προσφυγής θα εκκινεί από το χρονικό σημείο κατά το οποίο ο προσφεύγων απέκτησε πρόσβαση στο σύνολο των πληροφοριών που είχαν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές⁷⁰. Mutatis mutandis, εάν η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε από τον υποψήφιο, ο οποίος είχε

χαρακτηρίσει τμήμα της προσφοράς του ως εμπιστευτικό, να χορηγήσει στους συνυποψηφίους του ένα ουδέτερο κείμενο με τις βασικές πληροφορίες του εμπιστευτικού τμήματος της προσφοράς του, μπορεί να ζητηθεί από τους συνυποψηφίους η ακύρωση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί παράλειψής της να ζητήσει το σχετικό ουδετεροποιημένο κείμενο και να το χορηγήσει στους συνυποψηφίους. Επομένως, και στην περίπτωση αυτή, εάν η αναθέτουσα αρχή υποχρεωθεί δικαστικά να χορηγήσει το ουδετεροποιημένο κείμενο στους συνυποψηφίους, η προθεσμία άσκησης της προσφυγής των ανθυποψηφίων θα πρέπει να εκκινεί από τη γνωστοποίηση σε αυτούς των βασικών πληροφοριών του εμπιστευτικού τμήματος της προσφοράς σε ουδέτερη μορφή.

Η ανωτέρω νομολογία του Δικαστηρίου επί των υποθέσεων Klaipėdos και Antea Polska προσφέρει στις αναθέτουσες αρχές των κρατών μελών τα αναγκαία μέσα για αποτελεσματική in concreto αντιμετώπιση των ζητημάτων που ανακύπτουν όταν οι υποψήφιοι χαρακτηρίζουν ως εμπιστευτικό τμήμα της προσφοράς τους. Τούτο πρέπει να γίνεται πάντοτε μέσω της στάθμισης της αρχής του ανόθευτου ανταγωνισμού, της αρχής της χρηστής διοίκησης, της αρχής της διαφάνειας και του σεβασμού του δικαιώματος αποτελεσματικής προσφυγής, ώστε να μη θίγονται τα δικαιώματα των συνυποψηφίων να ασκήσουν προσφυγή είτε κατά της απόφασης ανάθεσης, είναι αυτοτελώς κατά της απόφασης που αρνήθηκε το δικαίωμα πρόσβασης στο χαρακτηρισθέν ως εμπιστευτικό τμήμα της προσφοράς ή κατά της απορριπτικής απόφασης επί διοικητικής προσφυγής⁷¹.

Αυτό βεβαίως προϋποθέτει ότι οι αναθέτουσες αρχές, εφαρμόζοντας την ανωτέρω νέο νομολογία του ΔΕΕ, θα προβαίνουν σε in concreto ανάλυση κάθε ειδικής περίπτωσης, σεβόμενες την αρχή της προστασίας των εμπιστευτικών πληροφοριών προς αποφυγή πρακτικών που παραβιάζουν τον ανταγωνισμό⁷². Η εφαρμογή της ανωτέρω αρχής της προστα-

Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 130, 137 και 159 υπό 6, απόφαση της 14.02.2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, σκ. 53.

(67) Απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 131, απόφαση της 14.2.2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, σκ. 47.

(68) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., ECLI:EU:C:2022:888, σκ. 102.

(69) Απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 136.

(70) Απόφαση της 17.11.2022, C-54/21, ANTEA POLSKA κ.λπ., ECLI:EU:C:2022:888, σκ. 107, 108.

(71) Απόφαση ΔΕΕ της 07.09.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 136. C. Lykourgos, ό.π., σ. 228.

(72) A. Sanchez-Graells, New CJEU case law against excessive disclosure: quid de open data? (C-54/21, and joined C-37/20 and C-601/20), <<https://www.howtocrackanut.com/blog/2022/11/22/cjeu-case-law-against-excessive-disclosure-quid-de-open-data/>> (τελευταία επίσκεψη: 3.12.2022), όπου επισημαίνεται η σπουδαιότητα τόσο της απόφασης Antea Polska, όσο και της απόφασης Luxembourg Business Registers όσον αφορά στα ανακτώντα από την εισαγωγή της (ψηφιακής) διακυβέρνησης διαδικασιών [(digital) procurement governance] και ιδίως σε σχέση με την αποφυ-

πίας των εμπιστευτικών πληροφοριών σε συνδυα-

ση και αποτροπή καταστάσεων διαφθοράς και συμπαιγνιών. Βλ. Απόφαση της 22.11.2022 - Luxembourg Business Registers, Υπόθεση C-37/20 (αναφορικάζόμενες υποθέσεις C-37/20, C-601/20), ECLI:EU:C:2022:912, της οποίας το ΔΕΕ έκρινε ότι «[...] στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα στην υπόθεση C-601/20 πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1, σημείο 15, στοιχείο γ', της οδηγίας 2018/843 είναι ανίσχυρο κατόπιν τροποποίησης το άρθρο 30, παράγραφος 5, πρώτο εδάφιο, στοιχείο γ', της οδηγίας 2015/849, υπό την έννοια ότι το εν λόγω άρθρο προέβλεπε, κατόπιν της προαναφερθείσας τροποποίησης, ότι τα κράτη μέλη καλούνται να διασφαλίζουν ότι στις πληροφορίες σχετικά με τους πραγματικούς δικαιούχους των εταιρικών και άλλων νομικών οντοτήτων που έχουν την εταιρική τους έδρα στην επικράτειά τους έχει πρόσβαση, σε κάθε περίπτωση, οποιοδήποτε μέλος του ευρύτερου κοινού». Περαιτέρω αναφέρεται όσον αφορά στο ζήτημα της ψηφιακής διακυβέρνησης και της προστασίας τεχνολογιών τεχνητής νοημοσύνης σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων βλ. A. Sanchez-Graells, Procurement Corrup-

tion and Artificial Intelligence: Between the Potential of Enabling Data Architectures and the Constraints of Due Process Requirements (October 29, 2021). Υπό έκδοση σε S. Williams & J. Tillipman (ed.), Routledge Handbook of Public Procurement Corruption (Routledge, Forthcoming), διαθέσιμο σε SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=3952665>> ή <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3952665>> (τελευταία επίσκεψη: 10.12.2022).

