

Υπόθεση C-54/21

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής απόφασεως κατά το άρθρο 98,
παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

Ημερομηνία καταθέσεως:

29 Ιανουαρίου 2021

Αιτούν δικαστήριο:

Krajowa Izba Odwoławcza (Πολωνία)

Ημερομηνία της απόφασεως του αιτούντος δικαστηρίου:

22 Δεκεμβρίου 2020

Προσφεύγοντες:

ANTEA POLSKA S.A.

„Pectore-Eco” sp. fz o.o.

Instytut Ochrony Środowiska - Państwowy Instytut Badawczy

Καθής:

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie

Παρεμβαίνουσες στη διαδικασία:

ARUP Polska sp. z o.o.

CDM Smith sp. z o.o.

Multiconsult Polska sp. z o.o.

ARCADIS sp. z o.o.

HYDROCONSULT sp. z o.o. Biuro Studiów i Badań
Hydrogeologicznych i Geofizycznych

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Προσφυγή ασκηθείσα στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο την «εκπόνηση μελετών για τη δεύτερη ενημέρωση των σχεδίων διαχείρισης της λεκάνης απορροής ποταμών (II aPGW) περιλαμβανομένων των μεθοδολογιών», σχετικά με πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εν προκειμένω της Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (Δημόσιας Επιχείρησης Υδάτων, Πολωνία), κατά τη διάρκεια της επίμαχης διαδικασίας.

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

Η υπό κρίση αίτηση εγείρει δύο κατηγορίες ζητημάτων, εκ των οποίων η πρώτη αφορά την εκ μέρους των οικονομικών φορέων προστασία πληροφοριών υπαγομένων, κατ' αυτούς, στο εμπορικό απόρρητο και η δεύτερη τον καθορισμό κριτηρίων αξιολόγησης μη οικονομικού χαρακτήρα και τον τρόπο αξιολόγησής τους από την αναθέτουσα αρχή.

Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως υποβλήθηκε δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ.

Προδικαστικά ερωτήματα

Ερώτημα 1: Έχουν η αρχή της ισότιμης και χωρίς διακρίσεις αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων, καθώς και η αρχή της διαφάνειας, κατά το άρθρο 18, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (στο εξής: οδηγία 2014/24/ΕΕ), την έννοια ότι επιτρέπουν να ερμηνεύονται το άρθρο 21, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και το άρθρο 2, σημείο 1, της οδηγίας (ΕΕ) 2016/943 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2016, περί προστασίας της τεχνογνωσίας και των επιχειρηματικών πληροφοριών που δεν έχουν αποκαλυφθεί (εμπορικό απόρρητο) από την παράνομη απόκτηση, χρήση και αποκάλυψή τους (στο εξής: οδηγία 2016/943), και συγκεκριμένα οι μνημονευόμενες σε αυτά φράσεις «είτε ως σύνολο είτε από την άποψη του ακριβούς περιεχομένου και της διάταξης των συνιστωσών τους, δεν είναι ευρέως γνωστές [...] ούτε άμεσα προσβάσιμες» και «έχουν εμπορική αξία απορρέουσα από τον απόρρητο χαρακτήρα τους», καθώς και η μνεία ότι «η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές», 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;

Ερώτημα 2: Έχουν η αρχή της ισότιμης και χωρίς διακρίσεις αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων, καθώς και η αρχή της διαφάνειας, κατά το άρθρο 18, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, την έννοια ότι επιτρέπουν να ερμηνεύονται το άρθρο 21, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και το άρθρο

2, σημείο 1, της οδηγίας 2016/943, ώστε οι υποψήφιοι για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης οικονομικοί φορείς να δύνανται να προστατεύουν τα έγγραφα που μνημονεύονται στα άρθρα 59 και 60 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, καθώς και στο παράρτημα ΧΙΙ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, εν όλω ή εν μέρει, ως εμπορικό απόρρητο, περιλαμβανομένων ιδίως των εγγράφων που σχετίζονται με την απόδειξη πείρας, τις συστάσεις, τον κατάλογο των προτεινόμενων για την εκτέλεση της σύμβασης προσώπων και των επαγγελματικών τους προσόντων, τα ονόματα και το δυναμικό των οντοτήτων στις οποίες στηρίζονται οι φορείς ή τους υπεργολάβους, σε περίπτωση κατά την οποία 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);

Ερώτημα 3: Επιτρέπουν η αρχή της ισότιμης και χωρίς διακρίσεις αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων, καθώς και η αρχή της διαφάνειας, κατά το άρθρο 18, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ερμηνευόμενο σε συνδυασμό με το άρθρο 58, παράγραφος 1, το άρθρο 63, παράγραφος 1 και το άρθρο 67, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ταυτόχρονη αποδοχή δήλωσης του οικονομικού φορέα ότι έχει στη διάθεσή του τους απαιτούμενους από την αναθέτουσα αρχή ή τους δηλούμενους από τον ίδιο πόρους σε ανθρώπινο δυναμικό, τις οντότητες στις οποίες επιθυμεί να στηριχθεί ή τους υπεργολάβους, στοιχεία που εκ του νόμου οφείλει να γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή, και δήλωσης περί του ότι απλώς και μόνον η γνώστοποίηση των στοιχείων των προσώπων ή των οντοτήτων αυτών (ονοματεπώνυμο, επωνυμίες, πείρα, προσόντα) σε ανταγωνιστές αυτού οικονομικούς φορείς 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; Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, μπορεί η ασταθής σχέση μεταξύ του οικονομικού φορέα και των εν λόγω προσώπων και οντοτήτων να θεωρηθεί επαρκής απόδειξη ότι ο φορέας διαθέτει τους συγκεκριμένους πόρους και, ειδικότερα, μπορούν να απονεμηθούν στον οικονομικό φορέα πρόσθετες μονάδες βαθμολογίας βάσει των κριτηρίων αξιολόγησης των προσφορών;

Ερώτημα 4: Έχουν η αρχή της ισότιμης και χωρίς διακρίσεις αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων, καθώς και η αρχή της διαφάνειας, κατά το άρθρο 18, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, την έννοια ότι επιτρέπουν να ερμηνεύονται το άρθρο 21, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και το άρθρο 2, σημείο 1, της οδηγίας 2016/943, κατά τρόπον ώστε οι υποψήφιοι για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης οικονομικοί φορείς 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 αναθέτουσας αρχής που μνημονεύονται στη συγγραφή υποχρεώσεων, στις εφαρμοστέες νομοθετικές διατάξεις ή σε άλλα διαθέσιμα στο κοινό ή στους ενδιαφερόμενους έγγραφα, ειδικότερα δε οσάκις η εν λόγω αξιολόγηση δεν διενεργείται βάσει αντικειμενικά συγκρίσιμων χαρακτηριστικών και μαθηματικά μετρήσιμων και συγκρίσιμων δεικτών, αλλά βάσει εξατομικευμένης εξέτασης από την αναθέτουσα αρχή; Συνεπώς, έχουν το άρθρο 21, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και το άρθρο 2, σημείο 1, της οδηγίας 2016/943 την έννοια ότι η δήλωση που υποβάλλει οικονομικός φορέας στο πλαίσιο διαγωνισμού περί του ότι θα εκτελέσει το έργο το οποίο αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης σύμφωνα με τις μνημονευόμενες στη συγγραφή υποχρεώσεων απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, συμμόρφωση η οποία ελέγχεται και διακριβώνεται από την τελευταία, δύναται να χαρακτηριστεί ως εμπορικό απόρρητο του οικείου οικονομικού φορέα, ακόμη και αν απόκειται σε αυτόν να επιλέξει τη μέθοδο επίτευξης του απαιτούμενου από την αναθέτουσα αρχή αποτελέσματος (αντικειμένου της δημόσιας σύμβασης);

Ερώτημα 5: Επιτρέπουν η αρχή της ισότιμης και χωρίς διακρίσεις αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων, καθώς και η αρχή της διαφάνειας, κατά το άρθρο 18, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ερμηνευόμενο σε συνδυασμό με το άρθρο 67, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το οποίο ορίζει ότι τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην αναθέτουσα αρχή και ότι πρέπει να διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης, να καθορίζουν οι αναθέτουσες αρχές τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών και συγκεκριμένα κριτήρια εξεταζόμενα βάσει εξατομικευμένης αξιολόγησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, μολονότι 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, στοιχείο ως προς το οποίο δεν αντιτίθεται η αναθέτουσα αρχή, με αποτέλεσμα οι ανταγωνιστές να αδυνατούν να εξετάσουν την προσφορά και να τη συγκρίνουν με τις δικές τους, οπότε προκαλείται σε αυτούς η υπόνοια ότι οι αναθέτουσες αρχές έχουν απόλυτη διακριτική ευχέρεια κατά την εξέταση και την αξιολόγηση προσφορών;

Ερώτημα 6: Έχουν η αρχή της ισότιμης και χωρίς διακρίσεις αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων, καθώς και η αρχή της διαφάνειας, κατά το άρθρο 18, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ερμηνευόμενο σε συνδυασμό με το άρθρο 67, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το οποίο ορίζει ότι τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην αναθέτουσα αρχή και ότι πρέπει να διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης, την έννοια ότι επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές ο καθορισμός κριτηρίου αξιολόγησης προσφορών, όπως είναι στην υπό κρίση υπόθεση το κριτήριο σχετικά με τον

«σχεδιασμό της μελέτης» και το κριτήριο σχετικά με την «περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης»;

Ερώτημα 7: Έχει το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 2007/66/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων (στο εξής: οδηγία περί προσφυγών), που επιβάλλει στα κράτη μέλη να διασφαλίζουν στους οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα ασκήσεως αποτελεσματικής προσφυγής κατά απόφασης των αναθετουσών αρχών και τη διαθεσιμότητα διαδικασιών προσφυγής σε οντότητες οι οποίες έχουν ή είχαν συμφέρον να τους ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και οι οποίες υπέστησαν ή ενδέχεται να υποστούν ζημία λόγω προβαλλομένης παραβάσεως, την έννοια ότι η εκ μέρους των αρχών επίλυσης διαφορών διαπίστωση ότι τα υποδειχθέντα από τους οικονομικούς φορείς έγγραφα δεν εμπίπτουν στο εμπορικό απόρρητο, γεγονός το οποίο συνεπάγεται υποχρέωση δημοσιοποίησής τους από την αναθέτουσα αρχή και την παροχή πρόσβασης σε αυτά στους ανταγωνιστές οικονομικούς φορείς –εφόσον τέτοια συνέπεια δεν προβλέπεται ρητώς εκ του νόμου– και επιβάλλει στην αρχή επίλυσης διαφορών την υποχρέωση να παράσχει στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να ασκήσει εκ νέου προσφυγή –λαμβάνομένου υπόψη του περιεχομένου των εν λόγω εγγράφων, για τα οποία δεν είχε λάβει γνώση νωρίτερα με συνέπεια να αδυνατεί να ασκήσει αποτελεσματικά ένδικο βοήθημα– κατά πράξεων για τις οποίες δεν θα είχε δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής λόγω εκπνοής της προθεσμίας άσκησής της, για παράδειγμα μέσω ακύρωσης των πράξεων εξέτασης και αξιολόγησης των προσφορών τις οποίες αφορούν τα επίμαχα έγγραφα που χαρακτηρίστηκαν ως εμπίπτοντα στο εμπορικό απόρρητο;

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Οδηγία 2014/24/ΕΕ: άρθρο 18, παράγραφος 1, άρθρο 21, παράγραφος 1, άρθρο 55, παράγραφοι 2 και 3, άρθρο 56, παράγραφοι 1 και 2, άρθρο 58, παράγραφος 4, άρθρο 59, άρθρο 60, παράγραφος 1, άρθρο 63, παράγραφος 1, άρθρο 67, άρθρο 71, παράγραφος 2.

Οδηγία 2016/943: άρθρο 2, σημείο 1.

Οδηγία 2007/66: άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3.

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2004, αριθ. 19, θέση 177) (νόμος της 29ης Ιανουαρίου 2004 περί δημοσίων συμβάσεων)

Άρθρο 7

Οι αναθέτουσες αρχές προετοιμάζουν και διενεργούν τις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται ο θεμιτός ανταγωνισμός και η ίση μεταχείριση των οικονομικών φορέων, τηρουμένων των αρχών της αναλογικότητας και της διαφάνειας.

Άρθρο 8

1. Η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης είναι δημόσια.
2. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να περιορίζει την πρόσβαση στις πληροφορίες που αφορούν τη διαδικασία σύναψης σύμβασης μόνο στις περιπτώσεις που προβλέπει ο νόμος.
 - 2a. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να καθορίζει με τη συγγραφή υποχρεώσεων της δημόσιας σύμβασης απαιτήσεις σχετικά με τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των πληροφοριών που κοινοποιούνται στους οικονομικούς φορείς κατά τη διάρκεια της διαδικασίας.
3. Οι πληροφορίες που συνιστούν εμπορικό απόρρητο κατά την έννοια των διατάξεων του νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού δεν γνωστοποιούνται εάν ο οικονομικός φορέας, το αργότερο εντός της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής στη διαδικασία, δηλώσει ότι δεν πρέπει να επιτραπεί η πρόσβαση στις πληροφορίες αυτές και αποδείξει ότι οι ζητούμενες πληροφορίες συνιστούν εμπορικό απόρρητο. Ο οικονομικός φορέας δεν δύναται να χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές τις πληροφορίες του άρθρου 86, παράγραφος 4. Η διάταξη εφαρμόζεται κατ' αναλογία και στην περίπτωση διαγωνισμού.

Άρθρο 36b, παράγραφος 1

Η αναθέτουσα αρχή ζητεί από τον οικονομικό φορέα να προσδιορίσει το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει σε υπεργολάβους και να δηλώσει το όνομα ή την επωνυμία τους.

Άρθρο 91

1. Η αναθέτουσα αρχή επιλέγει την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει των κριτηρίων αξιολόγησης των προσφορών τα οποία καθορίζονται με τη συγγραφή υποχρεώσεων της δημόσιας σύμβασης.
2. Τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών είναι το κόστος ή η τιμή ή το κόστος και άλλα κριτήρια που αφορούν το αντικείμενο της σύμβασης, ιδίως δε:
 - 1) η ποιότητα, περιλαμβανομένων των τεχνικών παραμέτρων, των αισθητικών και λειτουργικών χαρακτηριστικών·
 - 2) ζητήματα κοινωνικού χαρακτήρα, περιλαμβανομένων της επαγγελματικής και κοινωνικής ένταξης των προσώπων που μνημονεύονται στο άρθρο 22,

παράγραφος 2, της πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρίες και των αναγκών των χρηστών·

3) ζητήματα περιβαλλοντικού χαρακτήρα, περιλαμβανομένης της ενεργειακής απόδοσης του αντικειμένου της σύμβασης·

4) η καινοτομία·

5) η οργάνωση, τα επαγγελματικά προσόντα και η πείρα των προσώπων που έχουν οριστεί για την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον ενδέχεται να επηρεάσουν σημαντικά την ποιότητα της εκτέλεσης της σύμβασης·

6) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη, οι όροι παράδοσης, όπως η προθεσμία της, ο τρόπος και ο χρόνος παράδοσης ή εκπλήρωσης της σχετικής υποχρέωσης.

[...]

2d. Η αναθέτουσα αρχή καθορίζει τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών κατά τρόπο σαφή και κατανοητό, παρέχοντας τη δυνατότητα ελέγχου των πληροφοριών που παρέχουν οι οικονομικοί φορείς.

[...]

Άρθρο 96

1. Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή συντάσσει πρακτικό που περιλαμβάνει τουλάχιστον: [...]

5) το όνομα και το επώνυμο ή την επωνυμία του οικονομικού φορέα του οποίου η προσφορά κρίθηκε ως η πλέον συμφέρουσα, τους λόγους για την επιλογή της προσφοράς του καθώς και, εφόσον αυτό είναι γνωστό, το τμήμα της σύμβασης ή της σύμβασης-πλασιού που θα ανατεθεί σε τρίτους, τα ονόματα και τα επώνυμα ή τις επωνυμίες τυχόν υπεργολάβων, εφόσον αυτά είναι γνωστά· [...]

7) κατά περίπτωση, τα αποτελέσματα της εξέτασης των λόγων αποκλεισμού, την αξιολόγηση της τήρησης των όρων συμμετοχής στη διαδικασία ή των κριτηρίων επιλογής, περιλαμβανομένων:

a) του ονόματος και του επωνύμου ή της επωνυμίας των οικονομικών φορέων που δεν αποκλείστηκαν και έχουν αποδείξει ότι πληρούσαν τους όρους συμμετοχής στη διαδικασία ή τα κριτήρια επιλογής και τους λόγους της επιλογής τους,

b) του ονόματος και του επωνύμου ή της επωνυμίας των αποκλεισθέντων οικονομικών φορέων οι οποίοι δεν απέδειξαν ότι πληρούν τους όρους συμμετοχής στη διαδικασία ή τα κριτήρια επιλογής και των λόγων για τους οποίους δεν κλήθηκαν να μετέσχουν στη διαδικασία·

8) τους λόγους απόρριψης: [...]

2. Οι προσφορές, οι πραγματογνωμοσύνες, οι προερχόμενες από συσκέψεις και συναντήσεις πληροφορίες που μνημονεύονται στο άρθρο 38, παράγραφος 3, οι κοινοποιήσεις, οι αιτήσεις, άλλα έγγραφα και πληροφορίες που υποβλήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή και τους οικονομικούς φορείς, καθώς και η δημόσια σύμβαση αποτελούν παραρτήματα του πρακτικού.

3. Το πρακτικό και τα παραρτήματά του είναι δημόσια. Τα παραρτήματα του πρακτικού δημοσιοποιούνται είτε μετά την επιλογή της πλέον συμφέρουσας προσφοράς είτε μετά την ακύρωση της διαδικασίας, με εξαίρεση τη δημοσιοποίηση των προσφορών κατόπιν της αποσφράγισής τους, των προκαταρκτικών προσφορών από την ημέρα της πρόσκλησης προς υποβολή προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής στη διαδικασία από την ημερομηνία κοινοποίησης των αποτελεσμάτων του ελέγχου της τήρησης των όρων συμμετοχής στη διαδικασία.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2020, θέση 1913) (νόμος της 16ης Απριλίου 1993 κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού)

Άρθρο 11

Ως εμπορικό απόρρητο νοούνται οι τεχνικές, τεχνολογικές, οργανωτικές πληροφορίες της επιχείρησης ή άλλες πληροφορίες οι οποίες έχουν οικονομική αξία και οι οποίες, στο σύνολό τους ή σε συγκεκριμένο συνδυασμό ή κατά τη συλλογή των στοιχείων τους, δεν είναι κοινώς γνωστές ή άμεσα προσβάσιμες στα πρόσωπα που ασχολούνται συνήθως με αυτό το είδος πληροφοριών, εφόσον ο νόμιμος κάτοχος ή χρήστης των πληροφοριών αυτών έχει προβεί, με όλη την απαιτούμενη επιμέλεια, σε ενέργειες διατήρησης της εμπιστευτικότητάς τους.

Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. 2020, θέση 1282) (απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης της 26ης Ιουλίου 2016 περί του είδους των εγγράφων που δύναται να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή από τους οικονομικούς φορείς στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης)

Άρθρο 2, παράγραφος 4

Η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ελέγξει αν ο οικονομικός φορέας πληροί τους όρους συμμετοχής στη διαδικασία ή τα κριτήρια επιλογής σχετικά με την τεχνική ή επαγγελματική του ικανότητα, δύναται να ζητήσει τα ακόλουθα έγγραφα:

1) [...]

2) τον κατάλογο παραδόσεων αγαθών ή υπηρεσιών που παρασχέθηκαν και των περιοδικών ή συνεχών παροχών που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών που προηγούνται της λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής ή, εφόσον η διάρκεια της λειτουργίας τους είναι βραχύτερη, κατά τη διάρκεια της περιόδου αυτής, περιλαμβανομένων της αξίας τους, του αντικειμένου τους, των ημερομηνιών εκτέλεσής τους και των οντοτήτων στις οποίες παραδόθηκαν τα αγαθά ή παρασχέθηκαν οι υπηρεσίες, καθώς και τα δικαιολογητικά που πιστοποιούν τις εν λόγω παραδόσεις ή την προσήκουσα παροχή υπηρεσιών. Τα οικεία αποδεικτικά στοιχεία δύναται να είναι συστάσεις ή άλλα έγγραφα εκδοθέντα από την οντότητα στην οποία παραδόθηκαν τα αγαθά ή παρασχέθηκαν οι υπηρεσίες ή, σε περίπτωση περιοδικών ή διαρκών παροχών και εφόσον δεν είναι δυνατό να προσκομισθούν τα έγγραφα αυτά για αντικειμενικώς βάσιμο λόγο, δήλωση του οικονομικού φορέα· σε περίπτωση περιοδικών ή διαρκών παροχών ή υπηρεσιών που εξακολουθούν να παρέχονται, οι συστάσεις ή άλλα έγγραφα που πιστοποιούν την προσήκουσα εκτέλεσή τους θα πρέπει να έχουν εκδοθεί τουλάχιστον τρεις μήνες πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής·

3) τον κατάλογο των εργαλείων, του εξοπλισμού της εγκατάστασης ή των τεχνικών συστημάτων που διαθέτει ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης, περιλαμβανομένων των πληροφοριών που απαιτούνται για τη διαθεσιμότητα των εν λόγω πόρων·

4) την περιγραφή των τεχνικών συστημάτων και των τεχνικών και οργανωτικών μέτρων που εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και την περιγραφή των μέσων μελέτης και έρευνας που διαθέτει ή θα έχει στη διάθεσή του ο οικονομικός φορέας·

5) τον κατάλογο των συστημάτων διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και ιχνηλασιμότητας της αλυσίδας εφοδιασμού που μπορεί να χρησιμοποιήσει ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης· [...]

10) τον κατάλογο των προσώπων τα οποία προορίζονται από τον οικονομικό φορέα για την εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης, ιδίως δε των υπεύθυνων για την παροχή υπηρεσιών, τον έλεγχο της ποιότητας ή τη διαχείριση κατασκευαστικού έργου, καθώς και πληροφορίες σχετικά με τις επαγγελματικές τους ικανότητες, τις αρμοδιότητες, την πείρα και την κατάρτιση που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης, το εύρος των δραστηριοτήτων που ασκούν, καθώς και τη διαθεσιμότητα τους.

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Η διαφορά της υπό κρίση υπόθεσης αφορά διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης που προκήρυξε η Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (Δημόσια Επιχείρηση Υδάτων, Πολωνία) με αντικείμενο την «εκπόνηση μελετών για τη δεύτερη ενημέρωση των σχεδίων διαχείρισης της λεκάνης απορροής

ποταμών (II aPGW) περιλαμβανομένων των μεθοδολογιών», η οποία διενεργείται με ανοικτή διαδικασία. Η προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* με αριθμό 2019/S 245-603343.

- 2 Τα σχέδια διαχείρισης λεκάνης απορροής ποταμών αποτελούν κύρια έγγραφα σχεδιασμού των οποίων η μελέτη και η ενημέρωση απαιτείται από τις διατάξεις της οδηγίας-πλασιού για τα ύδατα (οδηγία 2000/60/EK της Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Οκτωβρίου 2000, για τη θέσπιση πλασιού κοινοτικής δράσης στον τομέα της πολιτικής των υδάτων, ΕΕ 2000, L 327, σ. 1), και του *ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne* (Dz. U. z 2018 r. θέση 2268) (νόμου της 20ής Ιουλίου 2017 περί υδάτων), όπως έχει τροποποιηθεί. Τα έγγραφα αυτά αποτελούν τη βάση για τη λήψη των αποφάσεων που καθορίζουν την κατάσταση των υδάτινων πόρων και τους κανόνες μελλοντικής διαχείρισής τους. Αποσκοπούν στον συντονισμό των δραστηριοτήτων που αφορούν την κατάσταση των υδάτων και των οικοσυστημάτων των υδάτινων πόρων, τη χρήση των υδάτων, των ουσιών που εισέρχονται στα ύδατα ή στο έδαφος και ενδέχεται να βλάψουν τα ύδατα, την προστασία από τις πλημμύρες και την πρόληψη των επιπτώσεων της ξηρασίας. Η σύμβαση αφορούσε τη διαρκή ενημέρωση των εν λόγω σχεδίων και θα εκτελούνταν σε τέσσερα στάδια: στάδιο I: Μελέτη των έργων II aPGW συμπεριλαμβανομένων των μεθοδολογιών· στάδιο II: Δημόσια διαβούλευση τόσοσν αφορά τα έργα II aPGW και εκπόνηση στρατηγικής μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων· στάδιο III: Μελέτη των σχεδίων αποφάσεως περί του II aPGW· στάδιο IV: Προετοιμασία έκθεσης προς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και δημιουργία βάσεων δεδομένων για το έργο II aPGW.
- 3 Στη συγγραφή υποχρεώσεων της δημόσιας σύμβασης η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε την απαιτούμενη ελάχιστη πείρα που έπρεπε να αποδείξει ο υποψήφιος για την ανάθεση της σύμβασης οικονομικός φορέας και τα σχετικά με την ομάδα εκτέλεσης του έργου που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης, ορίζοντας την ελάχιστη πείρα, την κατάρτιση και τα προσόντα των μελών της. Η αναθέτουσα αρχή επισήμανε επίσης ότι ο οικονομικός φορέας που εξαρτάται από πόρους άλλων οντοτήτων πρέπει να αποδείξει ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους των εν λόγω φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, αποδεικνύοντας ιδίως τη δέσμευση των φορέων αυτών να θέσουν στη διάθεσή του τα αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης πρόσωπα. Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνταν να προσκομίσουν τα τυποποιημένα για τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης έγγραφα τεκμηρίωσης: το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ), τους καταλόγους των συμβάσεων που έχουν εκτελεστεί καθώς και συστάσεις, κατάλογο των προσώπων στα οποία θα ανατεθεί η εκτέλεση της σύμβασης, καθώς και κατάλογο των οντοτήτων που παρέχουν πόρους στους οικονομικούς φορείς. Βάσει του άρθρου 36b, παράγραφος 1, του *ustawa Prawo zamówień publicznych* (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων), η αναθέτουσα αρχή ζητεί από τους οικονομικούς φορείς να υποδείξουν εάν θα εκτελέσουν τη σύμβαση με τη συμμετοχή υπεργολάβων, δηλώνοντας την επωνυμία των εταιριών ή το ονοματεπώνυμο των προσώπων αυτών, καθώς και το μέρος της σύμβασης που θα εκτελεστεί από τους υπεργολάβους αυτούς. Στο

έντυπο της προσφοράς έπρεπε να μνημονεύονται τα έγγραφα που μπορούν να ληφθούν μέσω δωρεάν και δημοσίως προσβάσιμων βάσεων δεδομένων (τίτλος του εγγράφου και διεύθυνση του ιστοτόπου).

- 4 Στο πλαίσιο της διαδικασίας υπέβαλαν προσφορές οι εξής: 1. οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν ως κοινοπραξία στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: η ANTEA POLSKA spółka akcyjna (ανώνυμη εταιρία) με έδρα το Katowice, η „Pectore-Eco” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (εταιρία περιορισμένης ευθύνης) με έδρα το Gliwice, καθώς και το Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy (ίδρυμα προστασίας περιβάλλοντος – κρατικό ίδρυμα ερευνών) με έδρα τη Βαρσοβία (στο εξής: προσφεύγοντες)· 2. ARUP Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (εταιρία περιορισμένης ευθύνης) με έδρα τη Βαρσοβία (στο εξής: Arup)· 3. CDM Smith Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (εταιρία περιορισμένης ευθύνης) με έδρα τη Βαρσοβία (στο εξής: CDM)· 4. οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν ως κοινοπραξία στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: Multiconsult Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (εταιρία περιορισμένης ευθύνης) με έδρα τη Βαρσοβία, ARCADIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (εταιρία περιορισμένης ευθύνης) με έδρα τη Βαρσοβία, HYDROCONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (εταιρία περιορισμένης ευθύνης) Biuro Studiów i Badań Hydrogeologicznych i Geofizycznych (γραφείο γεωφυσικών και υδρογεωλογικών σπουδών και μελετών) (στο εξής: Multiconsult).
- 5 Οι προσφορές αξιολογήθηκαν σύμφωνα με τα κριτήρια της διαδικασίας σύναψης της δημόσιας σύμβασης (δύο ποιοτικά κριτήρια –«σχεδιασμός της μελέτης», συντελεστής βαρύτητας: 42 και «περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης», συντελεστής βαρύτητας: 18· κριτήριο τιμής: συντελεστής βαρύτητας: 40).
- 6 Σύμφωνα με το κριτήριο «σχεδιασμός της μελέτης», στην προσφορά έπρεπε να περιγραφεί ο τρόπος εκτέλεσης της σύμβασης:
1. η μεθοδολογική προσέγγιση για τη μελέτη δέσμης μέτρων (προκειμένου περί συγκεκριμένων μέτρων, η μέθοδος): αξιολόγησης της αποτελεσματικότητας και της βιωσιμότητας για την επίτευξη των περιβαλλοντικών στόχων για συγκεκριμένα υδάτινα συστήματα, διενέργειας ανάλυσης ως προς τη σχέση αποτελεσματικότητας-κόστους, καθορισμού του τρόπου με τον οποίο η υλοποίησή τους θα έχει αντίκτυπο στα υδάτινα συστήματα προς και από τις πηγές τους, καθορισμού του κόστους υλοποίησης και των πηγών χρηματοδότησης, περιλαμβανομένων των ευρωπαϊκών ή κρατικών πόρων, εξέτασης των προγραμμάτων από κλιματική άποψη, περιγραφής των κοινωνικοοικονομικών επιπτώσεων, καθορισμού της σειράς προτεραιότητας των ενεργειών, υπόδειξης πιθανών συνεργειών που προκύπτουν από άλλα έγγραφα σχεδιασμού, διακρίβωσης αν η προτεινόμενη δέσμη μέτρων θα καταστήσει δυνατή την επίτευξη περιβαλλοντικών στόχων για συγκεκριμένο υδάτινο σύστημα λαμβανομένων υπόψη των σχεδιαζόμενων για γειτονικά υδάτινα συστήματα μέτρων)·

2. η μεθοδολογική προσέγγιση για τον προσδιορισμό των μέτρων που διασφαλίζουν τη μορφολογική συνέχεια στο πλαίσιο των προβλεπόμενων περιβαλλοντικών στόχων για τα συστήματα επιφανειακών υδάτων, περιλαμβανομένου του τρόπου ανάλυσης/αξιολόγησης της λειτουργίας των υφιστάμενων εγκαταστάσεων μετανάστευσης ψαριών (περιλαμβανομένης της μεθοδολογικής προσέγγισης για τον εντοπισμό των τεχνικών έργων που εμποδίζουν τη μετανάστευση, του καθορισμού εάν οι προσδιοριζόμενες τεχνικές υποδομές διαθέτουν εγκαταστάσεις για τη μετανάστευση των ψαριών, της αξιολόγησης της λειτουργίας των υφιστάμενων εγκαταστάσεων στο πλαίσιο της επίτευξης των περιβαλλοντικών στόχων, του καθορισμού των σχετικών μέτρων)·
3. η μελέτη του προσδιορισμού των παρεκκλίσεων από την επίτευξη των περιβαλλοντικών στόχων και η αιτιολόγησή τους·
4. η προσέγγιση της απεικόνισης των τοποθεσιών των συστημάτων επιφανειακών και υπόγειων υδάτων σε χάρτη, κατά τρόπο ώστε να είναι δυνατός ο εντοπισμός των σημείων χρήσης των υδάτων τουλάχιστον ως προς τον τόπο που μνημονεύεται στο στοιχείο 28, σημείο 1, του σταδίου IV, της περιγραφής του αντικειμένου της δημόσιας σύμβασης.
- 7 Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το κριτήριο «Περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης», στην προσφορά έπρεπε να περιλαμβάνεται:
1. η περιγραφή των δυνητικών κινδύνων για την προσήκουσα εκτέλεση συγκεκριμένων καθηκόντων σε κάθε στάδιο εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης, οι τρόποι πρόληψης και αντιμετώπισής τους με τη μορφή μητρώου κινδύνων και εκτίμησης της πιθανότητας εμφάνισής τους και του επιπέδου κινδύνου,
 2. η οργανωτική δομή της ομάδας: αποστολή και ευθύνες σε σχέση με τα δηλωθέντα προσόντα και ικανότητες· η ροή των πληροφοριών,
 3. οι προτάσεις προστιθέμενης αξίας οι οποίες δεν περιλαμβάνονται στη λεπτομερή περιγραφή του αντικειμένου της δημόσιας σύμβασης και οι οποίες επηρεάζουν την ποιότητα και την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης.
- 8 Τα επιμέρους κριτήρια στο πλαίσιο των κριτηρίων αξιολογούνταν βάσει πινάκων με περιγραφές αξιολόγησης που αντιστοιχούσαν σε συγκεκριμένο αριθμό μονάδων βαθμολογίας. Οι περιγραφές αξιολόγησης παρέθεταν αν πληρούνταν οι απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού, αν υπήρχαν ουσιώδη σφάλματα, αν περιγράφονταν όλα τα στοιχεία των επιμέρους κριτηρίων και πόσα από αυτά ήταν σαφή και πλήρη, πόσες από τις προτεινόμενες λύσεις για συγκεκριμένο επιμέρους κριτήριο ήταν οι βέλτιστες και διασφάλιζαν υψηλό επίπεδο ποιότητας και αξιοπιστίας των αποτελεσμάτων και των εργασιών, καθώς και πόσες περιλαμβάνονταν στην περιγραφή προστιθέμενης αξίας, δεν εμπεριέχονταν στη λεπτομερή περιγραφή του αντικειμένου της δημόσιας σύμβασης και επηρεάζουν την ποιότητα και την εκτέλεση του αντικειμένου της.
- 9 Οι προσφορές βαθμολογήθηκαν ως εξής:

1. CDM - τιμή (21 517 620 πολωνικά ζλότι): 33,61 μονάδες, σχεδιασμός της μελέτης: 29 μονάδες, περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης: 12 μονάδες, συνολικά: 74,61 μονάδες (πλέον συμφέρουσα προσφορά),
 2. Προσφεύγοντες - τιμή (18 081 000 πολωνικά ζλότι): 40 μονάδες, σχεδιασμός της μελέτης: 7 μονάδες, περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης: 15 μονάδες, συνολικά: 62 μονάδες,
 3. Multiconsult - τιμή (20 662 770 πολωνικά ζλότι): 35 μονάδες, σχεδιασμός της μελέτης: 14 μονάδες, περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης: 9 μονάδες, συνολικά: 58 μονάδες,
 4. Arup - τιμή (18 240 900 πολωνικά ζλότι): 39,65 μονάδες, σχεδιασμός της μελέτης: 9 μονάδες, περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης: 6 μονάδες, συνολικά: 54,65 μονάδες.
- 10 Οι προσφεύγοντες προσέφυγαν ενώπιον του προέδρου της Krajowa Izba Odwoławcza (εθνικής αρχής εξέτασης προσφυγών, Πολωνία) ζητώντας την ακύρωση της επιλογής της προσφοράς της CDM, την εκ νέου εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, καθώς και την παροχή πρόσβασης στα έγγραφα και τις πληροφορίες που προστατεύθηκαν ως εμπορικό απόρρητο από τις CDM, Multiconsult και Arup όσον αφορά τα κριτήρια περί «Σχεδιασμού της μελέτης» και «Περιγραφής του τρόπου εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης» και στα έγγραφα και τις πληροφορίες τα οποία δεν δημοσιοποίησε, ως απόρρητα, η CDM (κατάλογος υπηρεσιών, κατάλογος προσώπων, συστάσεις, σημεία 5 και 13 του εντύπου της προσφοράς), την τροποποίηση της βαθμολογίας υπέρ των προσφευγόντων και εις βάρος της CDM, την παροχή πρόσβαση σε αναλυτική αξιολόγηση όσον αφορά τις μονάδες βαθμολογίας που απονεμήθηκαν στις CDM, Multiconsult και Arup, καθώς και, τέλος, την επιλογή της προσφοράς των προσφευγόντων ως της πλέον συμφέρουσας.
 - 11 Οι Arup, CDM και Multiconsult παρενέβησαν στη διαδικασία της προσφυγής υπέρ της αναθέτουσας αρχής.
 - 12 Οι προσφεύγοντες προέβαλαν τους ακόλουθους λόγους προσφυγής:
 - παράλειψη γνωστοποίησης των στοιχείων βάσει των οποίων δόθηκαν μονάδες βαθμολογίας για τα ποιοτικά κριτήρια, καθώς και άλλων στοιχείων τα οποία δεν γνωστοποίησε η CDM ως καλυπτόμενα από εμπορικό απόρρητο, κατά παράβαση του άρθρου 7, παράγραφοι 1 και 3, σε συνδυασμό με το άρθρο 8, παράγραφοι 1, 2 και 3, του ustawy Prawo zamówień publicznych (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων) σε συνδυασμό με το άρθρο 11, παράγραφος 2, του ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (νόμου της 16ης Απριλίου 1993 κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού)·
 - μη τεκμηριωμένη αιτιολόγηση της αξιολόγησης βάσει των κριτηρίων ποιότητας, κατά παράβαση του άρθρου 92, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το

άρθρο 7, παράγραφος 1, του *ustawa Prawo zamówień publicznych* (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων):

- μη αξιολόγηση των προσφορών που υποβλήθηκαν από τους προσφεύγοντες και τη CDM κατά τρόπο σύμφωνο με τα κριτήρια αξιολόγησης προσφορών και επιλογή της προσφοράς της CDM ως της πλέον συμφέρουσας, μολονότι, σύμφωνα με τα κριτήρια αξιολόγησης, ως πλέον συμφέρουσα έπρεπε να επιλεγεί η προσφορά των προσφευγόντων, κατά παράβαση του άρθρου 92, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 7, παράγραφος 1, του *ustawa Prawo zamówień publicznych* (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων).

Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης

- 13 Όσον αφορά τη μη δημοσιοποίηση πληροφοριών, τις οποίες οι CDM, Multiconsult και Arup μη ορθώς προστάτευσαν ως εμπορικό απόρρητο, οι προσφεύγοντες υποστήριξαν ότι η αρχή της δημοσιότητας αποτελεί θεμελιώδη αρχή της έννομης τάξης της Δημοκρατίας της Πολωνίας, η οποία απορρέει από τα άρθρα 54 και 61 του Συντάγματος της Δημοκρατίας της Πολωνίας καθώς και από τις διατάξεις του *ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej* (Dz. U. 112, θέση 1198, νόμου της 6ης Σεπτεμβρίου 2001 περί πρόσβασης σε πληροφορίες δημόσιου χαρακτήρα). Η δυνατότητα περιορισμού της δημοσιότητας στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης δεν μπορεί να είναι καταχρηστική ή να ερμηνεύεται υπέρμετρα διασταλτικά, δεδομένου ότι η αρχή της δημοσιότητας των διαδικασιών αυτών αποτελεί υπερισχύουσα γενική αρχή, οι δε εξαιρέσεις από αυτήν δεν μπορούν να ερμηνεύονται κατά τρόπο που να περιορίζει το πεδίο εφαρμογής της. Η δυνατότητα αυτή μπορεί να υφίσταται αποκλειστικά ως κίνητρο ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων, αυστηρώς εντός του πλαισίου του ορισμού του άρθρου 11, παράγραφος 2, του *ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού). Κατά το άρθρο 96, παράγραφος 3, του *ustawa Prawo zamówień publicznych* (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων), το πρακτικό και τα παραρτήματά του αποτελούν δημόσια έγγραφα στα οποία πρέπει να έχουν πρόσβαση όλοι οι ενδιαφερόμενοι, ανεξάρτητα από την ύπαρξη έννομου ή πραγματικού συμφέροντος. Οι οικονομικοί φορείς που υποβάλλουν προσφορά για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης θα πρέπει να αναμένουν ότι οι προσφορές τους θα είναι, κατά κανόνα, δημόσιες και να έχουν επίγνωση των συνεπειών της υπαγωγής στις διαδικασίες που προβλέπει η νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις.
- 14 Οι λόγοι που προέβησαν οι CDM, Multiconsult και Arup σχετικά με την υπαγωγή ορισμένων στοιχείων στο εμπορικό απόρρητο είναι λακωνική και περιορίζεται κατ' ουσίαν σε παραπομπή στην νομολογία. Από το άρθρο 8, παράγραφος 3, του *ustawa Prawo zamówień publicznych* (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων) προκύπτει σαφώς ότι το εμπορικό απόρρητο καλύπτει μόνον συγκεκριμένες πληροφορίες και όχι το έγγραφο του οποίου οι πληροφορίες προστατεύονται εν μέρει από το απόρρητο. Ωστόσο, οι CDA, Multiconsult και Arup χαρακτήρισαν

συνολικά τα έγγραφα ως εμπορικό απόρρητο, χωρίς να αποδεικνύεται δεόντως το βάσιμο της ενέργειας αυτής. Η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ελέγξει λεπτομερώς αν και σε ποιο βαθμό το εμπορικό απόρρητο προβάλλεται βασίμως, τούτο δε κατά μείζονα λόγο καθόσον τα έγγραφα αυτά έχουν άμεση σχέση με την αξιολόγηση των προσφορών, αφορώντας συνολικά έως και το 60 % των κριτηρίων αξιολόγησής τους. Αντ' αυτού, δέχθηκε άνευ άλλου τινός τις εξηγήσεις των οικονομικών φορέων, καθιστώντας δυσχερή την εκ μέρους των προσφευγόντων αμφισβήτηση του βασίμου της απονομής συγκεκριμένου αριθμού μονάδων βαθμολογίας στους οικονομικούς φορείς. Τέτοια ενέργεια αντιβαίνει ευθέως στην αρχή της δημοσιότητας της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης.

- 15 Όσον αφορά συγκεκριμένα έγγραφα και στοιχεία που δεν γνωστοποίησαν οι ως άνω ανταγωνιστές, οι προσφεύγοντες υποστήριξαν ότι ανταγωνιστής είχε δημοσιοποιήσει, κατά το παρελθόν, πληροφορίες παρόμοιες με αυτές της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης· ότι δεν γνωστοποιήθηκαν έγγραφα τα οποία αναρτώνται σε ιστοτόπους· ότι οι συμβάσεις που περιλαμβάνονται στον προστατευόμενο κατάλογο αφορούσαν υπηρεσίες που παρασχέθηκαν στις αναθέτουσες αρχές για την εφαρμογή του *ustawa Prawo zamówień publicznych* (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων) και ότι αποτελούσαν, συνεπώς, δημόσιες πληροφορίες· ότι οι συγκεκριμένοι οικονομικοί φορείς δεν έλαβαν τα προσήκοντα μέτρα για την τήρηση της εμπιστευτικότητας, παρά την υποβληθείσα στην αναθέτουσα αρχή δήλωση.
- 16 Ως προς την έλλειψη πλήρους αιτιολόγησης της βαθμολογίας των CDM, Multiconsult και Agur, οι προσφεύγοντες υποστήριξαν ότι, λόγω έλλειψης σαφούς αιτιολόγησης της απόφασης σχετικά με τη βαθμολόγηση των εν λόγω οικονομικών φορέων, ήταν αδύνατο να εκτιμήσουν με ακρίβεια την αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής. Ο λακωνικός χαρακτήρας της αιτιολογίας της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στους οικονομικούς φορείς, καθιστά δυσχερή τον έλεγχο της ορθότητας των ενεργειών της αναθέτουσας αρχής και την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων.
- 17 Η αναθέτουσα αρχή τόνισε ότι το δικαίωμα ενός οικονομικού φορέα να προστατεύσει μέρος της προσφοράς του ως απόρρητο πρέπει να αντιμετωπίζεται ως εξίσου σημαντικό με την αρχή της δημοσιότητας της διαδικασίας. Η οντότητα που προστατεύει πληροφορίες οφείλει να εξηγήσει με ακρίβεια και αξιοπιστία τον λόγο για τον οποίο οι εν λόγω πληροφορίες χρήζουν της προστασίας του εμπορικού απορρήτου, ενώ οι σχετικές αξιώσεις πρέπει να είναι εύλογες και το επιχείρημα πειστικό, συνεκτικό και λογικό, λαμβανομένων υπόψη των χαρακτηριστικών της διαδικασίας και των προστατευόμενων πληροφοριών. Τούτο τηρήθηκε από όλους τους οικονομικούς φορείς.
- 18 Ένας εκ των παρεμβαίνόντων οικονομικών φορέων υποστήριξε ότι η οδηγία 2016/943 εκδόθηκε για την προστασία των πληροφοριών, οι οποίες αποτελούν το «νόμισμα» της οικονομίας της γνώσης και παρέχουν ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. Οι πληροφορίες αυτές προστατεύονται από τις επιχειρήσεις κατά τον ίδιο τρόπο με τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας και τις άλλες μορφές διανοητικής ιδιοκτησίας.

Από την αιτιολογική σκέψη 18 της ίδιας οδηγίας προκύπτει σαφώς ότι οι δημόσιες αρχές δεν απαλλάσσονται από τις υποχρεώσεις τηρήσεως της εμπιστευτικότητας ως προς τις πληροφορίες τις οποίες διαβιβάζουν επιχειρήσεις και στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Η υποχρέωση τηρήσεως της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών τις οποίες οι οικονομικοί φορείς έχουν χαρακτηρίσει ως εμπίπτουσες στο εμπορικό απόρρητο προκύπτει από το άρθρο 21, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εξαιρέση από τον γενικό κανόνα δημοσιότητας της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης (άρθρο 8, παράγραφος 1, του *ustawa Prawo zamówień publicznych* [νόμου περί δημοσίων συμβάσεων]) αποτελεί η προστασία της πληροφορίας που εμπίπτει στο εμπορικό απόρρητο κατά την έννοια των διατάξεων περί αθέμιτου ανταγωνισμού (άρθρο 8, παράγραφοι 3, του *ustawa Prawo zamówień publicznych* [νόμου περί δημοσίων συμβάσεων]). Το εμπορικό απόρρητο ορίζεται στο άρθρο 11, παράγραφος 2, του *ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού). Η αρχή της δημοσιότητας της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης δεν είναι απόλυτη. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί εάν η πληροφορία προστατεύεται νομικά και λαμβάνει, ανάλογα με την απόφαση αυτή, πρόσθετα μέτρα προστασίας. Οι πράξεις της αναθέτουσας αρχής δεν πρέπει να εκθέτουν τους οικονομικούς φορείς στον κίνδυνο να υποστούν ζημία λόγω γνωστοποίησης της πληροφορίας.

- 19 Όσον αφορά την απαίτηση να έχει η πληροφορία εμπορική αξία, σύμφωνα με το άρθρο 39 της Συμφωνίας TRIPS (Συμφωνία για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στον τομέα του εμπορίου, της 15ης Απριλίου 1994, η οποία περιλαμβάνεται ως παράρτημα στη Συμφωνία για την ίδρυση του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου), προστατεύονται οι πληροφορίες που έχουν οικονομική αξία επειδή είναι εμπιστευτικές. Αυτό σημαίνει ότι η επίμαχη πληροφορία πρέπει να έχει ορισμένη οικονομική αξία για τον οικονομικό φορέα ακριβώς επειδή παραμένει εμπιστευτική.
- 20 Όσον αφορά την προστασία των εγγράφων στο πλαίσιο της αξιολόγησης βάσει κριτηρίων ποιότητας, από την επιχειρηματολογία της αναθέτουσας αρχής και των παρεμβαίνόντων οικονομικών φορέων συνάγεται ότι πρόκειται για πρωτότυπη εργασία που συνιστά προϊόν διανοητικής ιδιοκτησίας των συγκεκριμένων οικονομικών φορέων, ήτοι *τεχνογνωσία* τους. Αποτελούν έργο κατά την έννοια του *ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych* (Dz. U. 1994, 24, θέση 83, νόμου της 4ης Φεβρουαρίου 1994 περί δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων) επί του οποίου οι δημιουργοί-οικονομικοί φορείς έχουν αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης και διάθεσης σε όλους τους τομείς εκμετάλλευσης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος εποπτείας του τρόπου χρήσης του έργου, καθώς και το δικαίωμα να αποφασίζουν για την πρώτη παρουσίασή του. Η δημοσιοποίηση των εν λόγω εγγράφων θα μπορούσε να βλάψει σοβαρά τα συμφέροντα των οικονομικών φορέων, καθώς αυτά έχουν εμπορική αξία, οι δε οικονομικοί φορείς έλαβαν τα απαραίτητα μέτρα ώστε να μη δημοσιοποιηθούν. Μεταξύ των μέτρων αυτών καταλέγονται ενδεικτικά τα εξής: σχετικές εσωτερικές διαδικασίες· ρήτρες εμπιστευτικότητας· κανονισμός εργασίας· έλεγχος πρόσβασης στο κτήριο· μέτρα

προστασίας τόσο των ηλεκτρονικών εγγράφων (όνομα χρήστη και κωδικός πρόσβασης) και των εγγράφων σε υλικό υπόθεμα (ερμάριο).

- 21 Η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε ότι κάθε μελέτη που παρουσιάστηκε από τους οικονομικούς φορείς χρησιμοποιείται για τις ανάγκες της οικείας διαδικασίας και περιλαμβάνει μοναδικές λύσεις. Αντιθέτως, οι περιεχόμενες σε αυτές ιδέες δεν είναι καινοτόμες, διότι η αναθέτουσα αρχή δεν αναμένει την καινοτομία αλλά την τήρηση των απαιτήσεων των προδιαγραφών της δημόσιας σύμβασης, προκειμένου οι προτεινόμενες λύσεις να αποσκοπούν στην επίτευξη των βέλτιστων αποτελεσμάτων και να είναι οι προσηκουσες. Η δημοσιοποίηση της μελέτης ενδέχεται να ζημιώσει τα συμφέροντα του δημιουργού της, καθόσον: άλλος οικονομικός φορέας μπορεί να προτείνει συντομότερο χρόνο εκτέλεσης του έργου ή χαμηλότερη τιμή· η μελέτη μπορεί να τύχει εκμετάλλευσης, διότι δεν αποτελεί άπαξ υλοποιούμενη δράση, δεδομένου ότι η συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση έχει κοινά στοιχεία με άλλες δημόσιες συμβάσεις και οι ίδιοι ειδικοί ή εταιρίες μπορεί να συμμετέχουν σε διάφορες δημόσιες συμβάσεις· ένας ανταγωνιστής μπορεί να πιθανολογήσει βάσει της μελέτης ποιοι θα συμμετάσχουν στην εκτέλεση της σύμβασης και το εν λόγω πρόσωπο ενδέχεται να εξαγοραστεί.
- 22 Όσον αφορά την προστασία ως απορρήτου του καταλόγου υπηρεσιών και των συστάσεων, οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στον κατάλογο υπηρεσιών αποτελούν στοιχεία βάσει των οποίων οι ανταγωνιστές μπορούν να πληροφορηθούν ποικίλες πτυχές της δραστηριότητας του οικονομικού φορέα (έλεγχος δραστηριοτήτων σε συγκεκριμένο χρόνο, είδη εκτελεσθεισών δημοσίων συμβάσεων, αποδέκτες των υπηρεσιών). Από τον κατάλογο των υπηρεσιών προκύπτει επίσης το ύψος των εσόδων από την παροχή των υπηρεσιών, στοιχείο που αποτελεί επίσης εμπορικό απόρρητο.
- 23 Όσον αφορά την προστασία του καταλόγου προσώπων, περιλαμβάνονται σε αυτόν στοιχεία που καθιστούν δυνατή την ταυτοποίηση των προσώπων, η οποία μπορεί να εκθέσει τον οικονομικό φορέα σε ζημία σε περίπτωση προσπάθειας προσέλκυσης των ατόμων αυτών από ανταγωνιστές. Ομοίως, τα στοιχεία του εντύπου της προσφοράς περιέχουν δεδομένα τρίτων που διαθέτουν στον φορέα πόρους, τα οποία έχουν εμπορική αξία. Η δραστηριότητα των οικονομικών φορέων συνίσταται κυρίως στην παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών, ενώ δεν διαθέτουν άλλη περιουσία πλην των προϊόντων διανοητικής ιδιοκτησίας που δημιουργούνται από τους εργαζομένους. Οι προδιαγραφές των επίμαχων υπηρεσιών απαιτούν προσωπικό υψηλής εξειδίκευσης και επιτάσσουν να προστατεύονται τα στοιχεία που αφορούν τα πρόσωπα στα οποία θα ανατεθεί η εκτέλεση των συμβάσεων. Τα στοιχεία του ανθρώπινου δυναμικού έχουν εμπορική σημασία για τους οικονομικούς φορείς και αφορούν στον τρόπο λειτουργίας της επιχείρησης του οικονομικού φορέα, την εσωτερική της δομή και την οργάνωσή της.
- 24 Επιπλέον, από όσα υποστήριξε η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της κύριας δίκης προκύπτει ότι η συνήθης πρακτική όσον αφορά τις διαδικασίες επιτάσσει την

εμπιστευτικότητα τέτοιου είδους μελετών. Οι οικονομικοί φορείς παραθέτουν τυποποιημένη αιτιολογία προκειμένου οι πληροφορίες να προστατευθούν ως απόρρητες. Τα έγγραφα που ζητεί η αναθέτουσα αρχή συνδέονται μεταξύ τους και δεν μπορούν να διαχωριστούν.

- 25 Όσον αφορά την προβαλλόμενη έλλειψη πλήρους αιτιολογίας για τη βαθμολογία, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι αξιολόγησε κάθε στοιχείο, καθώς και κάθε επιμέρους και κύριο κριτήριο σύμφωνα με τη διαδικασία και τις αρχές που διατυπώνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων. Κάθε προσφορά εξετάστηκε ενδελεχώς, η δε αξιολόγηση συνοδεύτηκε από λεπτομερή αιτιολόγηση, η οποία κοινοποιήθηκε στους οικονομικούς φορείς στις 12 Μαρτίου 2020. Το επίπεδο λεπτομέρειας της αιτιολόγησης της βαθμολογίας που κοινοποιήθηκε σε όλους τους οικονομικούς φορείς καθιστά δυνατό τον ευχερή έλεγχο της βαθμολόγησης, τον προσδιορισμό των περιπτώσεων όπου συγκεκριμένο ζήτημα αξιολογήθηκε ως σαφώς και πλήρως περιγραφέν, καθώς και τον έλεγχο του ζητήματος κατά πόσον οι δηλωθείσες προστιθέμενες αξίες για συγκεκριμένη τιμή αναγνωρίστηκαν από την αναθέτουσα αρχή. Η εξακρίβωση αυτή εξαρτιόταν από τη σε βάθος εξοικείωση και κατανόηση των κανόνων αξιολόγησης των προσφορών, την οποία δεν επιδίωξαν οι προσφεύγοντες, όπως προκύπτει από τις αιτιάσεις και την εσφαλμένη ερμηνεία συγκεκριμένων αποσπασμάτων της αιτιολόγησης της αξιολόγησης των προσφορών. Από την επιχειρηματολογία των προσφευγόντων προκύπτει ότι δεν κατανόησαν τον τρόπο αξιολόγησης βάσει συγκεκριμένων κύριων και επιμέρους κριτηρίων, οπότε, εξ αυτού του λόγου, διατυπώνουν στην προσφυγή τους εσφαλμένα επιχειρήματα και αιτήματα προς στήριξη της προβαλλόμενης παρατυπίας ή της μεροληψίας της αναθέτουσας αρχής. Η βαθμολογία βάσει των επιμέρους κριτηρίων εξαρτιόταν από τις μονάδες οι οποίες απονεμήθηκαν για στοιχεία που αντιστοιχούσαν σε συγκεκριμένες απαιτήσεις: τη βέλτιστη λύση ή την εγγύηση υψηλού επιπέδου ποιότητας και αξιοπιστίας των αποτελεσμάτων των εργασιών, καθώς και στοιχείων πέραν της περιγραφής του αντικείμενου της σύμβασης, τα οποία κρίθηκε ότι επηρέαζαν θετικά την ποιότητα της εκτέλεσης της σύμβασης. Επιπλέον, στον πίνακα που καθορίζει τους κανόνες βαθμολόγησης, η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε ότι η διατύπωση «βέλτιστες λύσεις που διασφαλίζουν υψηλό επίπεδο ποιότητας και αξιοπιστίας των αποτελεσμάτων των εργασιών» έχει την έννοια της «εφαρμογής από την αναθέτουσα αρχή ενός κατάλληλου επιπέδου λεπτομέρειας των αναλύσεων ή/και των κατάλληλων εργαλείων ή/και της αποτελεσματικής και ουσιαστικής επαλήθευσης συγκεκριμένων πηγών δεδομένων ή/και της λήψης αποτελεσματικών μέτρων για τη διασφάλιση της πληρότητας των δεδομένων και των αναλύσεων». Οι ως άνω κανόνες εφαρμόστηκαν με συνέπεια από την επιτροπή του διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση καθεμιάς από τις προσφορές και δεν προκάλεσαν καμία αμφιβολία στους προσφεύγοντες ή τους λοιπούς οικονομικούς φορείς κατά το στάδιο της διεξαγωγής του διαγωνισμού. Δεν υπήρξε αμφισβήτηση όσον αφορά τον τρόπο αξιολόγησης των προσφορών που επέλεξε η αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι δεν υποβλήθηκε καμία ερώτηση προς παροχή διευκρινίσεων ως προς τις προδιαγραφές των ουσιαστικών όρων της σύμβασης, ούτε τέθηκε σχετικό αίτημα τροποποίησης. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι η συγγραφή υποχρεώσεων συντάχθηκε νομοτύπως.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της διατάξεως περί παραπομπής

- 26 Η πρώτη κατηγορία ζητημάτων τα οποία εγείρονται με την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την προστασία της πληροφορίας ως εμπορικού απορρήτου από τους οικονομικούς φορείς.
- 27 Σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Μαρτίου 2012 στην υπόθεση C-599/10 SAG ELV Slovensko a.s., η αναθέτουσα αρχή οφείλει να επιφυλάσσει ίση και σύννομη μεταχείριση προς όλους τους υποψηφίους, ώστε, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και υπό το πρίσμα των αποτελεσμάτων της, να μην προκαλείται στους οικονομικούς φορείς η υπόνοια ότι η αναθέτουσα αρχή αντιμετώπισε αδικαιολόγητα ευνοϊκά ή δυσμενώς τους υποψηφίους. Η επίτευξη ενός τέτοιου αποτελέσματος συνδέεται άμεσα με τη διαφάνεια της διαδικασίας σύναψης των συμβάσεων, στοιχείο που συνεπάγεται τον δημόσιο χαρακτήρα της ως προς τους μετέχοντες στη διαδικασία. Η δημοσιότητα της διαδικασίας δύναται να περιοριστεί, αλλά στο εθνικό δίκαιο δεν προβλέφθηκαν τέτοιου είδους περιορισμοί βάσει των αρχών του άρθρου 7, παράγραφος 1, του *ustawa Prawo zamówień publicznych* (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων), ήτοι αυτών του θεμιτού ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας της διαδικασίας. Ομοίως, οι ρυθμίσεις του άρθρου 21, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του άρθρου 2, σημείο 1, της οδηγίας 2016/943 δεν θα έπρεπε να έχουν ως αποτέλεσμα τη μη συμμόρφωση προς το άρθρο 18, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ.
- 28 Στην πολωνική έννομη τάξη οι οικονομικοί φορείς έχουν, κατ' αρχήν, πλήρη πρόσβαση στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης (άρθρο 96, του *ustawa Prawo zamówień publicznych* [νόμου περί δημοσίων συμβάσεων]). Η έλλειψη ή ο περιορισμός τέτοιας πρόσβασης έχει ως αποτέλεσμα να υπονομεύεται η εμπιστοσύνη των οικονομικών φορέων στις αποφάσεις των αναθετουσών αρχών και, ως εκ τούτου, στο σύστημα σύναψης δημοσίων συμβάσεων, λόγω της έλλειψης δημοσιότητας και δυνατότητας ελέγχου των δραστηριοτήτων της αναθέτουσας αρχής και των ανταγωνιστών. Τούτο καθιστά επίσης δυσχερέστερη, αν όχι αδύνατη, την αποτελεσματική άσκηση ένδικων βοηθημάτων από τους οικονομικούς φορείς.
- 29 Η παρακολούθηση των διαδικασιών από τους οικονομικούς φορείς, η εξέταση των προσφορών των ανταγωνιστών, καθώς και ο έλεγχος των προσφορών αυτών και των πληροφοριών που παρασχέθηκαν στην αναθέτουσα αρχή συνιστούν συνήθη πρακτική στις εθνικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, γεγονός που καταδεικνύεται από τις προσφυγές οι οποίες ασκούνται ενώπιον της *Izba* (αρχής εξέτασης προσφυγών) και με τις οποίες προβάλλονται κυρίως ισχυρισμοί περί μη απόρριψης παράτυπων προσφορών και περί μη αποκλεισμού των οικονομικών φορέων που δεν απέδειξαν ότι πληρούν τους όρους συμμετοχής στη διαδικασία ή που παρείχαν ανακριβείς πληροφορίες στην αναθέτουσα αρχή. Συχνά, οι οικονομικοί φορείς έχουν πολύ καλύτερη επαγγελματική γνώση του αντικειμένου της σύμβασης και της κατάστασης του οικείου κλάδου σε σχέση με τις αναθέτουσες αρχές και είναι πρόθυμοι να κάνουν χρήση της πρόσβασης στις

δημόσιες πληροφορίες προκειμένου να ελέγξουν τις πληροφορίες που παρέχουν οι ανταγωνιστές, με αποτέλεσμα συχνά να μεταβάλλεται η έκβαση της διαδικασίας.

- 30 Ολοένα και περισσότερο παρατηρείται η πρακτική της ως άνω περιγραφείσας προστασίας των υποβαλλόμενων εγγράφων ή μέρους αυτών ως εμπορικών απορρήτων. Τούτο ισχύει για τα έγγραφα που ζητήθηκαν από τις αναθέτουσες αρχές και τα οποία αφορούν τους λόγους αποκλεισμού των οικονομικών φορέων από τη διαδικασία, την τήρηση των όρων συμμετοχής στη διαδικασία, τη συμμόρφωση της προσφοράς προς τις απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων της δημόσιας σύμβασης και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών. Η προστασία τέτοιου είδους εγγράφων εκλαμβάνεται ως βούληση απόκρυψης του περιεχομένου των εγγράφων αυτών από τους ανταγωνιστές, προκειμένου να μη διαπιστωθούν λόγοι αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ή απόρριψης της προσφοράς, των οποίων η ίδια η αναθέτουσα αρχή δεν θα είχε λάβει γνώση και, ενδεχομένως, να μην αμφισβητηθεί από τους άλλους υποψηφίους ούτε η αξιολόγηση της προσφοράς σύμφωνα με τα κριτήρια αξιολόγησης.
- 31 Σύμφωνα με απόφαση του Sąd Najwyższy (Ανωτάτου Δικαστηρίου, Πολωνία) του 2005, η προστασία πληροφορίας ως εμπορικού απορρήτου χωρίς αυτή να έχει τέτοιο χαρακτήρα δεν οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς ως αντίθετης στον νόμο αλλά μόνο στην υποχρέωση ελέγχου της προστασίας και δημοσιοποίησης των εν λόγω πληροφοριών από την αναθέτουσα αρχή. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς άρχισαν σταδιακά να χαρακτηρίζουν ως απόρρητο όλο και μεγαλύτερο αριθμό πληροφοριών, διότι τούτο δεν θα είχε καμία αρνητική συνέπεια γι' αυτούς. Η προστασία πληροφοριών υπαγορεύεται από σκοπιμότητες, δηλαδή οι οικονομικοί φορείς προστατεύουν τις ίδιες πληροφορίες όταν τούτο είναι ευνοϊκό γι' αυτούς και τις δημοσιοποιούν μόνον όταν τούτο είναι γι' αυτούς ευνοϊκό. Οι οικονομικοί φορείς προστατεύουν συχνά το σύνολο των εγγράφων, ενώ κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οσάκις ζητείται από αυτούς να υποδείξουν ποια αποσπάσματα περιλαμβάνουν πληροφορία εμπίπτουσα στο απόρρητο και τον σχετικό λόγο, αδυνατούν να απαντήσουν ή επιδεικνύουν μόνο μεμονωμένα στοιχεία ή σύντομα αποσπάσματα.
- 32 Αφενός, η αναθέτουσα αρχή διστάζει να δημοσιοποιήσει τα προστατευόμενα έγγραφα, ακόμη και αν εκτιμά ότι αυτά δεν εμπίπτουν στο εμπορικό απόρρητο, φοβούμενη ενδεχόμενα προβλήματα και αξιώσεις αποζημιώσεως. Αφετέρου, τούτο είναι προς όφελός της δεδομένου ότι οι λοιποί οικονομικοί φορείς δεν έχουν πρόσβαση στα έγγραφα αυτά, γεγονός που δεν τους παρέχει τη δυνατότητα να αμφισβητήσουν αποτελεσματικά τις αποφάσεις των αναθετουσών αρχών και περιορίζει τις προσφυγές κατά των αποφάσεών τους.
- 33 Προσπάθεια αντιμετώπισης του ως άνω προβλήματος αποτελεί η τροποποίηση του άρθρου 8, παράγραφος 3, του *ustawa Prawo zamówień publicznych* (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων) το 2014, η οποία εισήγαγε την υποχρέωση απόδειξης

εκ μέρους των οικονομικών φορέων ότι οι προστατευόμενες πληροφορίες αποτελούν εμπορικό απόρρητο.

- 34 Κατά τα τελευταία έτη, εισήχθησαν ρυθμίσεις τόσο στην οδηγία 2014/24/ΕΕ όσο και στην οδηγία 2016/943, οι οποίες ενδέχεται να προκαλούν μεγαλύτερη αβεβαιότητα στις αναθέτουσες αρχές και στις αρχές επίλυσης διαφορών ως προς την πραγματική δυνατότητα των οικονομικών φορέων να προστατεύουν πληροφορίες στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. Οι αμφιβολίες αυτές οφείλονται κυρίως στους ορισμούς που χρησιμοποιούνται στις εν λόγω οδηγίες.
- 35 Κατά το άρθρο 21, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, 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. Στο άρθρο 2, σημείο 1, της οδηγίας 2016/943, όμως, το εμπορικό απόρρητο ορίστηκε ως οι πληροφορίες οι οποίες «είτε ως σύνολο είτε από την άποψη του ακριβούς περιεχομένου και της διάταξης των συνιστωσών τους, δεν είναι ευρέως γνωστές [...] ούτε άμεσα προσβάσιμες» και «έχουν εμπορική αξία απορρέουσα από τον απόρρητο χαρακτήρα τους». Επομένως, οι διατάξεις αυτές εστιάζουν την προσοχή απλώς στο γεγονός ότι μια πληροφορία χαρακτηρίστηκε ως απόρρητη και όχι στη φύση της πληροφορίας αυτής. Ομοίως, οι διατάξεις των οδηγιών δεν επισημαίνουν την υποχρέωση του οικονομικού φορέα να αποδείξει ότι συγκεκριμένη πληροφορία ή έγγραφο συνιστά εμπορικό απόρρητο ή την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να εξακριβώσει αν ο επίμαχος χαρακτηρισμός είναι δικαιολογημένος.
- 36 Οι οικονομικοί φορείς προσπαθούν να εκμεταλλεύονται την ιδιαίτερως ευρεία διατύπωση των διατάξεων των οδηγιών και να τις ερμηνεύουν –ειδικά το άρθρο 2, στοιχείο 1, της οδηγίας 2016/943– ως δυνατότητα προστασίας οποιασδήποτε πληροφορίας ή εγγράφου τα οποία δεν επιθυμούν να γνωστοποιήσουν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας στους λοιπούς ανταγωνιστές. Μπορεί να πρόκειται για κάθε μεμονωμένο έγγραφο που συντάχθηκε για τον διαγωνισμό και κάθε ουσιώδες στοιχείο της προσφοράς. Για τους οικονομικούς φορείς, η εμπορική αξία των πληροφοριών αυτών προκύπτει ακριβώς από το ότι καλύπτονται από το απόρρητο, διότι, αν δεν καλύπτονταν, οι ανταγωνιστές θα μπορούσαν να εντοπίσουν παρατυπίες ή ελλείψεις στις προσφορές. Τούτο, όμως, δεν φαίνεται να αποτελεί τον σκοπό της δυνατότητας εξασφάλισης της προστασίας της πληροφορίας στους οικονομικούς φορείς, όπως προβλέπεται από το άρθρο 21, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, καθώς και από την οδηγία 2016/943. Τούτο δεν ανταποκρίνεται ούτε στο κοινό αίσθημα περί ασκήσεως επιχειρηματικής δραστηριότητας υπό συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού.
- 37 Στην υπό κρίση υπόθεση αμφισβητείται η προστασία δύο ειδών εγγράφων: αυτών που περιγράφουν την κατάσταση του επιλεγέντος οικονομικού φορέα σε σχέση με την πείρα του, τις οντότητες και το προσωπικό που προτάθηκε για να εκτελέσει τη δημόσια σύμβαση, καθώς και εκείνων που περιγράφουν τον τρόπο εκτέλεσής της.

- 38 Όσον αφορά την περιγραφή της κατάστασης του επιλεγέντος οικονομικού φορέα σε σχέση με την πείρα του, τις οντότητες και το προσωπικό που προτάθηκε για να εκτελέσει τη δημόσια σύμβαση, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί επίσημα και τυποποιημένα έγγραφα και πληροφορίες που προβλέπονται στον νόμο –άρθρα 59 και 90, καθώς και το μέρος II του παραρτήματος XII της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, διατάξεις του *ustawa Prawo zamówień publicznych* (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων) και του *rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów* (αποφάσεως περί των ειδών εγγράφων)–, τα οποία μπορεί να ζητήσει από τους οικονομικούς φορείς κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης.
- 39 Λαμβανομένου υπόψη του ότι ο νομοθέτης της Ένωσης προσδιόρισε επακριβώς τις πληροφορίες που πρέπει να παρέχονται στις αναθέτουσες αρχές, μπορεί να συναχθεί ότι εξ ορισμού δεν πρόκειται για πληροφορίες έχουσες τον χαρακτήρα εμπορικού απορρήτου. Το περιεχόμενο των πληροφοριών αυτών καθορίζεται από τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής χωρίς να απαιτείται να διευκρινιστούν στοιχεία της σύμβασης, ιδίως οικονομικά και άλλα ευαίσθητα δεδομένα.
- 40 Οι πληροφορίες σχετικά με έργα που υλοποιήθηκαν επιτυχώς, καθώς και οι συστάσεις πελατών και συγκεκριμένα προσόντα του προσωπικού ή των ερευνητών αποτελούν συχνά διαφήμιση και αναρτώνται σε ιστοτόπους για την προσέλκυση μελλοντικών πελατών και για την απόκτηση κύρους. Επομένως, δεν αποτελούν, ως εκ της φύσεώς τους, εμπορικό απόρρητο.
- 41 Ο ισχυρισμός των οικονομικών φορέων ότι ο λόγος της προστασίας των επίμαχων πληροφοριών έγκειται στη δυνατότητα να προσεγγίσουν ή να «εξαγοράσουν» είτε τα πρόσωπα της ομάδας που προορίζεται να εκτελέσουν τη σύμβαση είτε τις οντότητες που παρέχουν τους σχετικούς πόρους/υπεργολάβους προκαλεί αμφιβολίες ως προς την πραγματική σχέση μεταξύ του οικονομικού φορέα και του κατονομαζόμενου προσώπου ή οντότητας, καθώς και της πραγματικής διαθεσιμότητας αυτού του προσώπου ή της οντότητας και των πόρων της. Εναπόκειται στον οικονομικό φορέα να αποφασίσει αν μπορεί να υποστηρίξει ότι διαθέτει πράγματι τους εν λόγω πόρους, οι οποίοι, στην περίπτωση της υπό κρίση διαδικασίας, αφορούν όχι μόνον την τήρηση των ελάχιστων απαιτήσεων της αναθέτουσας αρχής, αλλά και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών. Πρόκειται για πρόσωπα που προσδιορίζονται στο πλαίσιο του υπό εξέταση κριτηρίου και για τη συμμετοχή των οποίων στη διαδικασία απονέμονται επιπλέον μονάδες βαθμολογίας στην προσφορά.
- 42 Στην πράξη, η Izba (αρχή εξέτασης προσφυγών) δεν έχει διαπιστώσει στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων ότι η «εξαγορά» προσωπικού ή τρίτων οντοτήτων/υπεργολάβων αποτελεί πραγματικό πρόβλημα της αγοράς αυτής, ούτε άλλες πρακτικές που υπερβαίνουν τη συνήθη κινητικότητα του προσωπικού ή τη συμβατική ελευθερία των επιχειρηματιών. Εξειδικευμένοι επαγγελματίες συγκεκριμένου κλάδου, ιδίως εκείνοι με ιδιαίτερη εξειδίκευση, είναι συνήθως γνωστοί, η δε οντότητα που ενδιαφέρεται να τους προσλάβει δύναται να επικοινωνήσει μαζί τους, κατά μείζονα λόγο όταν στην αγορά δραστηριοποιούνται και εξειδικευμένες εταιρίες ανθρώπινου δυναμικού. Οι

δημιουργοί των μελετών δεν αποκρύπτουν τα επαγγελματικά τους επιτεύγματα και συχνά τα δημοσιεύουν, ιδίως εάν πρόκειται για επιστημονική εργασία. Επιπλέον, αν ένα έργο είναι ενδιαφέρον και προσδίδει κύρος από επαγγελματικής ή οικονομικής άποψης, τα πρόσωπα αυτά επιθυμούν να συμμετάσχουν στην υλοποίησή του, ανεξαρτήτως της οντότητας για την οποία καλούνται να εργαστούν. Το ίδιο ισχύει και για τους υπεργολάβους. Ομοίως, δεν απαγορεύεται το ίδιο πρόσωπο, ο ίδιος υπεργολάβος ή η ίδια οντότητα να δηλώνεται από πλείονες οικονομικούς φορείς και, τελικώς, η σύμβαση να ανατίθεται σε έναν μόνον οικονομικό φορέα. Επομένως, καθοριστική σημασία έχει το ζήτημα σε ποιον από τους οικονομικούς φορείς θα ανατεθεί η σύμβαση, καθώς και οι όροι συνεργασίας που αυτός θα προτείνει. Όπως προκύπτει από την οδηγία 2016/943, το εν λόγω νομοθέτημα δεν πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι περιορίζει την ελευθερία εγκατάστασης, την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων ή την κινητικότητα των εργαζομένων (άρθρο 1, παράγραφος 3, καθώς και αιτιολογική σκέψη 13 του προοιμίου της οδηγίας)

- 43 Επιπλέον, τέτοιου είδους στοιχεία που περιέχονται σε προσφορά μπορούν πράγματι να συνιστούν εμπορικό απόρρητο, πλην όμως μόνον πριν από την υποβολή της προσφοράς αυτής κατά τη διάρκεια αναζήτησης προσωπικού, υπεργολάβων, οντοτήτων που θα διαθέσουν πόρους κ.λπ. από τους οικονομικούς φορείς. Ωστόσο, μετά την υποβολή προσφορών και κατόπιν της απαγόρευσης τροποποίησης του περιεχομένου τους (άρθρο 87, παράγραφος 1, του *ustawa Prawo zamówień publicznych* [νόμου περί δημοσίων συμβάσεων]), οι πληροφορίες για το προσωπικό και τις οντότητες με τους οποίους θα συνεργαστεί ο ανταγωνιστής δεν είναι πλέον χρήσιμες. Η μελλοντική χρησιμότητα τέτοιων προσώπων ή οντοτήτων εξαρτάται από το αν πληρούν συγκεκριμένες απαιτήσεις άλλων δημοσίων συμβάσεων.
- 44 Το δεύτερο είδος εγγράφων των οποίων την προστασία επιδιώκουν οι οικονομικοί φορείς είναι οι μελέτες οι οποίες απαιτούνται από τις αναθέτουσες αρχές και οι οποίες χρησιμεύουν για την αξιολόγηση των προσφορών σύμφωνα με τα κριτήρια ποιότητας, ήτοι του «Σχεδιασμού της μελέτης» και της «Περιγραφής του τρόπου εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης». Προβάλλοντας λόγους μη δημοσιοποίησης των επίμαχων εγγράφων, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς και η αναθέτουσα αρχή υποστήριξαν πρωτίστως ότι τα έγγραφα αυτά αποτελούσαν πρωτότυπη εργασία των φορέων η οποία συνιστά προϊόν διανοητικής ιδιοκτησίας.
- 45 Η Izba (αρχή εξέτασης προσφυγών) διερωτάται αν το γεγονός και μόνον ότι μέρος της προσφοράς μπορεί να θεωρείται προϊόν διανοητικής ιδιοκτησίας συνεπάγεται ότι μπορεί να καλύπτεται από το εμπορικό απόρρητο. Ασφαλώς, θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως τέτοιο αν είχε σχεδιαστεί από τον οικονομικό φορέα για ίδια χρήση. Ωστόσο, οι οικείες μελέτες εκπονούνται βάσει της συγγραφής υποχρεώσεων της δημόσιας σύμβασης, προκειμένου να αποτελέσουν τη βάση για την εξέταση του ζητήματος κατά πόσον η προσφορά πληροί τις απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων της δημόσιας σύμβασης (περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης) και τη βάση για την αξιολόγηση της προσφοράς σύμφωνα με τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών. Ελλείψει τούτου, είναι

δύσκολο να προσδιοριστεί οποιαδήποτε αξία των μελετών αυτών. Το γεγονός και μόνον ότι μπορεί να θεωρηθεί ως πνευματικό έργο του οικονομικού φορέα δεν καθιστά τη μελέτη απόρρητη, διότι χαρακτηριστικό των έργων είναι ότι δημοσιοποιούνται με μνεία του δημιουργού τους. Δεν αμφισβητήθηκε ούτε το γεγονός ότι οι μελέτες δεν περιείχαν καινοτόμες λύσεις στον κλάδο, καθόσον ενσωμάτωναν γνώσεις διαθέσιμες σε επαγγελματίες. Επομένως, είναι αμφίβολο αν η ίδια η ικανότητα εύστοχης περιγραφής ενός στοιχείου μπορεί να εμπίπτει στο εμπορικό απόρρητο.

- 46 Η επιχειρηματολογία των οικονομικών φορέων περί πλεονεκτήματος ως προς τον ανταγωνισμό μπορούσε να τύχει εφαρμογής σε κάθε διαδικασία υποβολής προσφορών. Η αποδοχή του ισχυρισμού ότι απλώς η σύνταξη προσφορών που πληρούν ταυτόχρονα τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής και λαμβάνουν υψηλή βαθμολογία ως προς τα κριτήρια αξιολόγησης αποτελεί τεχνογνωσία του οικονομικού φορέα, η οποία εμπίπτει στο εμπορικό απόρρητο, θα είχε ως αποτέλεσμα την προστασία κάθε λεπτομερούς στοιχείου της προσφοράς των οικονομικών φορέων.
- 47 Κατά την αιτιολογική σκέψη 14 της οδηγίας 2016/943, πληροφορία εμπίπτει στο εμπορικό απόρρητο στην περίπτωση όπου υπάρχει τόσο το έννομο συμφέρον τήρησης της εμπιστευτικότητας όσο και η θεμιτή προσδοκία ότι η εμπιστευτικότητα αυτή θα προστατευθεί. Η συγκεκριμένη τεχνογνωσία ή πληροφορίες θα πρέπει να έχουν πραγματική ή δυνητική εμπορική αξία. Αφενός, όμως, στις θέσεις της αναθέτουσας αρχής και των παρεμβαίνοντων οικονομικών φορέων περιλαμβάνονται πολλές υποθετικές και ενέχουσες αντιφάσεις σε σχέση με τα προβληθέντα επιχειρήματα παραδοχές, στοιχείο που προκαλεί αμφιβολίες ως προς το εάν οι προβαλλόμενοι λόγοι προστασίας της πληροφορίας είναι πραγματικοί ή εάν τα προστατευόμενα έγγραφα έχουν όντως εμπορική αξία, όπως μνημονεύεται στην αιτιολογική σκέψη 14 του προοιμίου. Αφετέρου, οι οικονομικοί φορείς αντιτίθενται σθεναρά στη δημοσιοποίηση των πληροφοριών. Το γράμμα των διατάξεων της οδηγίας 2016/943 εγείρει αμφιβολίες ως προς το τι επιτρέπεται σχετικώς, ενώ δεν υπάρχει ομοιόμορφη και πάγια νομολογία ως προς τη δυνατότητα προστασίας τέτοιων πληροφοριών ως εμπορικών απορρήτων. Επομένως, κατά την Izba (αρχή εξέτασης προσφυγών), κρίσιμο για την απάντηση του Δικαστηρίου είναι το ζήτημα εάν η προσδοκία των οικονομικών φορέων ότι τα εν λόγω έγγραφα δεν θα δημοσιοποιηθούν από την αναθέτουσα αρχή είναι δικαιολογημένη.
- 48 Η προστασία ορισμένων πληροφοριών ως εμπορικών απορρήτων έχει ως αποτέλεσμα και τον περιορισμό –συνά δε και τον αποκλεισμό– της δυνατότητας άλλων οικονομικών φορέων να ασκούν ένδικα βοηθήματα, όπως προκύπτει από τους λόγους και τα επιχειρήματα τα οποία προβλήθηκαν με την υπό κρίση προσφυγή και με τα οποία οι προσφεύγοντες επισημαίνουν ότι δεν είναι σε θέση να τεκμηριώσουν τα επιχειρήματά τους λόγω έλλειψης πρόσβασης στις πληροφορίες.

- 49 Κατά τα λοιπά, ζήτημα σχετικό με την άσκηση ένδικων βοηθημάτων αποτελεί, σύμφωνα με την οδηγία περί προσφυγών και τον ustawa Prawo zamówień publicznych (νόμο περί δημοσίων συμβάσεων), τόσο ο χρονικός περιορισμός τους όσο και ο περιορισμός ως προς το αντικείμενό τους.
- 50 Ως προς τον χρόνο, το άρθρο 182 του ustawa Prawo zamówień publicznych (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων) τάσσει προθεσμίες εντός των οποίων είναι δυνατή η άσκηση προσφυγής κατά πράξεων της αναθέτουσας αρχής. Εν προκειμένω, η προσφυγή μπορεί να ασκηθεί μόνον εντός δέκα ημερών από την κοινοποίηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της επιλογής της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, καθώς και του αποτελέσματος της εξέτασης και της αξιολόγησης των προσφορών από την αναθέτουσα αρχή, έπειτα δε ο προσφέρων χάνει το δικαίωμα άσκησης προσφυγής, η δε προθεσμία αυτή είναι οριστική (ο νόμος δεν προβλέπει το ενδεχόμενο παρέκτασής της).
- 51 Συγκεκριμένα, οι προσφεύγοντες άσκησαν προσφυγή βάλλοντας κατά της προστασίας ως απόρρητων των περιλαμβανόμενων στις λοιπές προσφορές πληροφοριών, ακόμη και αν οι προσφορές αυτές κατελάμβαναν χαμηλότερη θέση στην κατάταξη βαθμολογίας, διότι δεν θα μπορούσαν να προσβάλουν τον χαρακτηρισμό εγγράφων ως απόρρητων σε μεταγενέστερο χρόνο, έστω και αν μεταβλήθηκε η κατάταξη των προσφορών, και να προβάλουν αντιρρήσεις κατά της αξιολόγησης της προσφοράς της CDM, μολονότι δεν γνώριζαν τους λόγους της συγκεκριμένης αξιολόγησης.
- 52 Ο περιορισμός του αντικειμένου της προσφυγής συνίσταται στο ότι, σύμφωνα με το άρθρο 189, παράγραφος 2, στοιχεία 4 και 5, του ustawa Prawo zamówień publicznych (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων), η Izba (αρχή εξέτασης προσφυγών) απορρίπτει την προσφυγή εφόσον κρίνει ότι ο προσφεύγων επικαλείται πραγματικά περιστατικά πανομοιότυπα με εκείνα που αποτέλεσαν αντικείμενο άλλης προσφυγής ασκηθείσας ενώπιον της Izba (αρχής εξέτασης προσφυγών) από τον ίδιο προσφεύγοντα και σχετικά με την ίδια διαδικασία διαδικασία ή εάν η προσφυγή αφορά πράξεις στις οποίες προέβη η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με απόφαση της Izba (αρχής εξέτασης προσφυγών) ή δικαστηρίου ή σε περίπτωση κατά την οποία έγιναν δεκτά αιτήματα προσφυγής. Επομένως, αν ο οικονομικός φορέας προβάλλει πλείονα αιτήματα με την προσφυγή του, όπως εν προκειμένω, και η Izba (αρχή εξέτασης προσφυγών) δεχτεί μόνον ορισμένα εξ αυτών, όπως π.χ. τα σχετικά με την παράλειψη γνωστοποίησης εγγράφων και όχι εκείνα που αφορούν την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται μόνο να γνωστοποιήσει τα έγγραφα, ενώ η επιλογή της προσφοράς εξακολουθεί να ισχύει, ο δε οικονομικός φορέας δεν μπορεί πλέον να αμφισβητήσει την προσφορά του αναδόχου οικονομικού φορέα αφού λάβει γνώση του συνόλου του περιεχομένου της προσφοράς του τελευταίου.
- 53 Η Izba (αρχή εξέτασης προσφυγών) διερωτάται αν σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι τα προστατευόμενα έγγραφα δεν αποτελούν εμπορικό απόρρητο, γεγονός που συνεπάγεται τον αποχαρακτηρισμό τους από την αναθέτουσα αρχή, η διαπίστωση αυτή παρέχει στον οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να ασκήσει εκ νέου

προσφυγή όσον αφορά το περιεχόμενο των εγγράφων αυτών, το οποίο προηγουμένως δεν γνώριζε και, ως εκ τούτου, δεν μπορούσε να ασκήσει αποτελεσματικά ένδικο βοήθημα. Επομένως, αν η δυνατότητα αυτή δεν απορρέει ευθέως για τους οικονομικούς φορείς από τις διατάξεις του νόμου (το περιεχόμενό τους ή την ερμηνεία τους), η Izba (αρχή εξέτασης προσφυγών) πρέπει να παράσχει στον οικονομικό φορέα τη δυνατότητα αυτή με απόφασή της, διατάσσοντας, για παράδειγμα, όχι μόνον τη δημοσιοποίηση των εγγράφων αυτών, αλλά και την ακύρωση της πράξης επιλογής της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, γεγονός που θα καθιστούσε δυνατή την άσκηση προσφυγής κατά της νέας επιλογής προσφοράς. Επικουρικός, διερωτάται αν η δυνατότητα αυτή απορρέει ευθέως από τις διατάξεις της οδηγίας περί προσφυγών ή από την προσήκουσα ερμηνεία τους.

- 54 Η δεύτερη κατηγορία ζητημάτων που εγείρει η αίτηση προδικαστικής απόφασης σχετίζεται με τον καθορισμό των κριτηρίων αξιολόγησης που δεν αφορούν την τιμή και τον τρόπο αξιολόγησης των προσφορών από την αναθέτουσα αρχή. Ο τρόπος αξιολόγησης των προσφορών βάσει των κριτηρίων αυτών θα μπορούσε να μην εγείρει αμφιβολίες κατά το στάδιο που οι οικονομικοί φορείς λαμβάνουν γνώση των κριτηρίων μέσω της συγγραφής υποχρεώσεων της δημόσιας σύμβασης, οι παρατυπίες, όμως, θα μπορούσαν να εκδηλωθούν κατά το χρονικό σημείο όπου η αναθέτουσα αρχή θα προσπαθούσε να αξιολογήσει τις προσφορές βάσει των κριτηρίων αυτών.
- 55 Από το άρθρο 67, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ προκύπτει ότι τα κριτήρια αξιολόγησης που έχει καθορίσει η αναθέτουσα αρχή δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής σε αυτήν, αλλά διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Τούτο σημαίνει, επομένως, ότι πρέπει επίσης να διασφαλίζεται η δυνατότητα ελέγχου της εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αξιολόγησης. Τα καθορισμένα από την αναθέτουσα αρχή κριτήρια που δεν αφορούν την τιμή και σχετίζονται με την αξιολόγηση των μελετών «Σχεδιασμός της μελέτης» και «Περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της σύμβασης» προκαλούν συναφώς αμφιβολίες για διάφορους λόγους.
- 56 Πρώτον, τα εν λόγω κριτήρια δεν στηρίζονται σε δεδομένα ευχερώς συγκρίσιμα και αντικειμενικά, και τα οποία είναι μετρήσιμα με μαθηματική ή φυσική μέθοδο, όπως οι παράμετροι, η αποτελεσματικότητα, η ανθεκτικότητα, η λειτουργικότητα κ.λπ., ενώ η μεμονωμένη αξιολόγηση περιγράφεται από την αναθέτουσα αρχή με όρους που δεν έχουν ορισθεί επακριβώς όπως «περιέγραψε ασαφώς», «περιέγραψε κατά τρόπο σαφή και πλήρη», «μέρος των στοιχείων δεν περιγράφηκε», «οι προτεινόμενες λύσεις είναι οι βέλτιστες και εξασφαλίζουν υψηλό επίπεδο ποιότητας και αξιοπιστίας των αποτελεσμάτων» ή «δεν εξασφαλίζουν υψηλό επίπεδο ποιότητας και αξιοπιστίας των αποτελεσμάτων», «έχουν προστιθέμενη αξία που επηρεάζει την ποιότητα και την εκτέλεση του αντικειμένου».

- 57 Δεύτερον, τα εν λόγω κριτήρια εξαρτώνται από την υποκειμενική άποψη της αναθέτουσας αρχής ως προς τα ανωτέρω χαρακτηριστικά. Δεν είναι δυνατόν να διορισθεί πραγματογνώμονας για την αξιολόγηση των μελετών που εκπόνησαν οι οικονομικοί φορείς, διότι δεν περιέχουν επαληθεύσιμες παραμέτρους.
- 58 Τρίτον, η κατάσταση πρέπει επίσης να εξεταστεί υπό το πρίσμα του ζητήματος αν οι οικονομικοί φορείς είχαν πράγματι τη δυνατότητα να προετοιμάσουν δεόντως τις προσφορές τους σύμφωνα με προκαθορισμένη μέθοδο αξιολόγησης.
- 59 Τέταρτον, οι οικονομικοί φορείς δεν είχαν τη δυνατότητα να λάβουν γνώση των στοιχείων που αξιολόγησε η αναθέτουσα αρχή και να τα εκτιμήσουν πλήρως, περιλαμβανομένης της δυνατότητας ελέγχου του ζητήματος εάν τα συγκρίσιμα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα των μελετών των οικονομικών φορέων αξιολογήθηκαν με παρόμοιο τρόπο.
- 60 Πέμπτον, οι προσφεύγοντες, χωρίς να ευθύνονται για αυτό, δεν είχαν τη δυνατότητα προβολής συγκεκριμένων λόγων με την προσφυγή όσον αφορά διάφορα στοιχεία της αξιολόγησης, κατά παράβαση των αρχών που διατυπώνονται στην οδηγία περί προσφυγών. Όπως ορίζεται στο άρθρο 192, παράγραφος 7, του *ustawa Prawo zamówień publicznych* (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων), η *Izba* (αρχή εξέτασης προσφυγών) δεσμεύεται από το περιεχόμενο των προβληθέντων λόγων και δεν μπορεί να υποκαταστήσει σχετικώς τους προσφεύγοντες. Οι προσφεύγοντες δεν γνώριζαν ποιους συγκεκριμένους λόγους ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς τους έπρεπε να προβάλουν, πόσω μάλλον ως προς την προσφορά της CDM. Μολονότι η αναθέτουσα αρχή επέδειξε επιμέλεια και συνέταξε κείμενο αρκετών σελίδων με την αιτιολόγηση της διενεργηθείσας αξιολόγησης, είναι προφανές ότι η ίδια δεν μπορεί να αιτιολογήσει πλήρως την αξιολόγηση, καθόσον οι μελέτες καλύπτονται από το απόρρητο. Οι κρίσιμες πληροφορίες αντικαταστάθηκαν από [ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΑΠΟΡΡΗΤΟ].
- 61 Έκτον, η εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης αξιολογείται βάσει του αποτελέσματος και όχι της μέγιστης δυνατής επιμέλειας του οικονομικού φορέα κατά την υλοποίηση του έργου. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή δεν απαίτησε μελέτες υπό τη μορφή, για παράδειγμα, δειγμάτων σχεδίων, αλλά περιγραφής του τρόπου υλοποίησης του έργου εκ μέρους των οικονομικών φορέων. Επομένως, είναι δυσχερές να προσδιοριστεί πραγματικά πώς οι αξιολογηθείσες μελέτες θα μετατραπούν σε τελικά σχέδια, προκαλείται δε υπόνοια ότι στην πραγματικότητα αξιολογείται η ικανότητα εκπόνησης των σχετικών μελετών («Σχεδιασμός της μελέτης» και «Περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της σύμβασης») αντί της ποιότητας των υπηρεσιών που πρόκειται να παρασχεθούν.
- 62 Επομένως, στην υπό κρίση διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή όρισε τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών που αφορούν την τιμή με συντελεστή βαρύτητας 40 % και τα κριτήρια που δεν αφορούν την τιμή υπό τη μορφή των μελετών του «σχεδιασμού της μελέτης» και της «περιγραφής του τρόπου εκτέλεσης της σύμβασης» συνολικά με συντελεστή

60 %. Τα κριτήρια αυτά βασίζονται σε ανοιχτή αξιολόγηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεν στηρίζεται σε στοιχεία τα οποία μπορούν να επαληθευθούν με μαθηματική μέθοδο ή μέθοδο φυσικής, όπως αριθμητικά στοιχεία, παράμετροι, λειτουργικότητα κ.λπ., γεγονός που, ευθύς εξαρχής δυσχεραίνει ουσιωδώς τον έλεγχο της εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αξιολόγησης των προσφορών. Επιπλέον, όλοι οι οικονομικοί φορείς χαρακτήρισαν την επίμαχη μελέτη ως εμπορικό απόρρητο, ενδεχόμενο το οποίο η αναθέτουσα αρχή ανέμενε ή μπορούσε να αναμένει κατά τον καθορισμό των κριτηρίων, λόγω προγενέστερου χαρακτηρισμού αντίστοιχων εγγράφων ως απόρρητων, στοιχείο που συνεπάγεται την αδυναμία ελέγχου όχι μόνον της εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αξιολόγησης των προσφορών, αλλά και των ιδίων των προσφορών. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή επέλεξε την προσφορά με την υψηλότερη τιμή μεταξύ των υποβληθεισών, μολονότι το κριτήριο της τιμής ήταν το μόνο διαθέσιμο και επαληθεύσιμο, ενώ τα λοιπά κριτήρια βάσει των οποίων κατατάχθηκαν στη βαθμολογία οι προσφορές ήταν δύσκολο να ελεγχθούν.