

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Σ.Α.Τ.Ε.

Αριθμός Γνωμοδότησεως 598/2004

Αριθμός Πρωτοκόλλου 9036/2004

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΤΜΗΜΑ Β'

Συνεδρίαση της 30^{ης} Νοεμβρίου 2004

Σύνθεση

Προεδρεύων : Χρήστος Τσεκούρας, Αντιπρόεδρος.

Νομικοί Σύμβουλοι : Σπυρ. Σκουτέρης, Αλεξ. Τζεφεράκος, Σπυρ. Δελλαπόρτας, Κων. Καποτάς, Παναγ. Κιούσης, Ηλ. Ψώνης, Χρυσ. Αυγερινού.

Εισηγητής: Κων/νος Καποτάς.

Αριθμ.Ερωτήματος: 1085299/14185/0005/2.11.2004 Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών . Γεν. Δ/σης Διοικ. Υποστήριξης, Δ/σης 5^{ης} Οικονομικού, Τμ. Β', Προμηθειών.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται αν μπορεί να ικανοποιηθεί αίτημα εταιρείας, που σε ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό, χορηγήσεως αντιγράφων των τεχνικών προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων στον Διαγωνισμό.

Επί του ανωτέρω , το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους εγνωμοδότησεν ως εξής:

Ι. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1085299/14185/0005/2.11.2004 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, Γεν. Δ/σης Διοικ. Υποστήριξης, Δ/σης 5^{ης} Οικονομικού , Τμήματος Β' - Προμηθειών, δίδεται το εξής πραγματικό :

«Με τη διακήρυξη 1028770/11233/0005/16.4.2004, όπως τροποποιήθηκε με την 1045850/12167/11.6.2004 απόφαση, προκηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός για την προμήθεια ενός (1) αυτοκινούμενου συστήματος ελέγχου εμφόρτων φορτηγών και εμπορευματοκιβωτίων με ακτίνες Χ, με μίσθωση διάρκειας πέντε (5) ετών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 7.800.000 ευρώ, για τις ανάγκες των Τελωνειακών Υπηρεσιών του Υπουργείου, ο οποίος διενεργήθηκε την 30η Σεπτεμβρίου 2004.

Ήδη η διαδικασία του διαγωνισμού βρίσκεται στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών [τέσσερις (4) συνολικά] από την επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, οπότε και μία εξ αυτών, η εταιρεία «.....» υπέβαλε αίτημα να της χορηγηθούν αντίγραφα των τεχνικών προσφορών των υπολοίπων εταιρειών, προκειμένου να τα διαβιβάσει για έλεγχο στην τεχνική ομάδα της (κινέζικης) εταιρείας, με τον εξοπλισμό της οποίας λαμβάνει μέρος στο διαγωνισμό.

Σ.Α.Τ.Ε.

Σημειώνεται ότι, οι νόμιμοι εκπρόσωποι κάθε εταιρείας, έχουν λάβει γνώση των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών των υπολοίπων εταιρειών, κατόπιν επιτόπιου ελέγχου στο κατάστημα της Υπηρεσίας μας, που διήρκεσε τρεις συνολικά εργάσιμες ημέρες για κάθε εταιρεία.

Κατόπιν τούτου, ερωτάται, αν πρέπει να ικανοποιηθεί το αίτημα της εταιρείας και της χορηγηθούν αντίγραφα των τεχνικών προσφορών των υπολοίπων εταιρειών , που μετέχουν στον Διαγωνισμό, ή αν πρέπει να απορριφθεί το αίτημα για λόγους ύπαρξης δικαιωμάτων πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας».

II. Στο άρθρο 5 του Ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 45) ορίζεται :

«1- Κάθε ενδιαφερόμενος έχει το δικαίωμα, ύστερα από γραπτή αίτησή του, να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων. Ως διοικητικά έγγραφα νοούνται όσα συντάσσονται από τις δημόσιες υπηρεσίες, όπως εκθέσεις, μελέτες, πρακτικά, στατιστικά στοιχεία, εγκύκλιες οδηγίες, απαντήσεις της Διοίκησης, γνωμοδοτήσεις και αποφάσεις.

2.- Όποιος έχει ειδικό έννομο συμφέρον δικαιούται, ύστερα από γραπτή αίτησή του, να λαμβάνει γνώση των ιδιωτικών εγγράφων που φυλάσσονται στις δημόσιες υπηρεσίες και είναι σχετικά με υπόθεσή του η οποία εκκρεμεί σε αυτές ή έχει διεκπεραιωθεί από αυτές.

3.- Το κατά τις προηγούμενες παραγράφους δικαίωμα δεν υφίσταται στις περιπτώσεις που το έγγραφο αφορά την ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τρίτου, ή αν παραβλάπτεται απόρρητο το οποίο προβλέπεται από ειδικές διατάξεις. Η αρμόδια διοικητική αρχή μπορεί να αρνηθεί την ικανοποίηση του δικαιώματος τούτου αν το έγγραφο αναφέρεται στις συζητήσεις του Υπουργικού Συμβουλίου, ή αν η ικανοποίηση

του δικαιώματος αυτού είναι δυνατόν να δυσχεράνει ουσιωδώς την έρευνα δικαστικών, αστυνομικών ή στρατιωτικών αρχών σχετικώς με την τέλεση εγκλήματος ή διοικητικής παράβασης.

Σ.Α.Τ.Ε.

4.- Το δικαίωμα των παρ. 1 και 2 ασκείται : α) με μελέτη του εγγράφου στο κατάστημα της υπηρεσίας, ή β) με χορήγηση αντιγράφου, εκτός αν η αναπαραγωγή τούτου μπορεί να βλάψει το πρωτότυπο. Η σχετική δαπάνη αναπαραγωγής βαρύνει τον αιτούντα, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά. Αν πρόκειται για πληροφορίες ιατρικού χαρακτήρα, αυτές γνωστοποιούνται στον αιτούντα με τη βοήθεια γιατρού, ο οποίος ορίζεται για το σκοπό αυτόν.

5.- Η άσκηση του κατά τις παρ. 1 και 2 δικαιώματος γίνεται με την επιφύλαξη της ύπαρξης τυχόν δικαιωμάτων πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας.

6.- Η απόρριψη του κατά τις παρ. 1 και 2 αιτήματος πρέπει να είναι αιτιολογημένη και να γνωστοποιείται εγγράφως στον αιτούντα το αργότερο μέσα σε έναν {1} μήνα από την υποβολή της αίτησης».

Εξάλλου, στο άρθρο 2 παραγρ. 12 του Ν. 2286/1995 «Προμήθειες του δημόσιου τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (ΦΕΚ Α'19) ορίζεται : «12. Οι διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων προμηθειών διακρίνονται σε συνοπτικές, ανοικτές , κλειστές και με διαπραγμάτευση:

α) Ανοικτές είναι οι διαδικασίες (ανοικτός διαγωνισμός) που κάθε ενδιαφερόμενος προμηθευτής μπορεί να υποβάλλει προσφορά, β).....».

Περαιτέρω, στο άρθρο 19 του Π.Δ. 394/1996 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου (Κ.Π.Δ.)» (ΦΕΚ Α'226) και υπό τον τίτλο «Αποσφράγιση των προσφορών και ανακοίνωση τιμών», ορίζεται : «1. Το αρμόδιο όργανο παραλαβής και αποσφράγισης προσφορών προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τη σχετική διακήρυξη ή πρόσκληση. Προσφορές που υποβάλλονται στο παραπάνω όργανο μετά την έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης δεν αποσφραγίζονται, αλλά παραδίδονται στην Υπηρεσία για επιστροφή, ως εκπρόθεσμες. Η αποσφράγιση γίνεται με την παρακάτω διαδικασία: α).... β) Σε περίπτωση που ο διαγωνισμός γίνεται με κριτήριο τη συμφερότερη προσφορά, αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελλος καθώς και ο φάκελλος της τεχνικής προσφοράς, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο όλα τα δικαιολογητικά και τα στοιχεία της

τεχνικής προσφορά κατά φύλλο. Για την οικονομική προσφορά ακολουθείται η ίδια παραπάνω διαδικασία.....2.....3. Αποσφράγιση των προσφορών γίνεται στην περίπτωση ανοικτού διαγωνισμού δημόσια, στην περίπτωση δε του κλειστού διαγωνισμού παρουσία μόνο αυτών που κλήθηκαν και υπέβαλαν προσφορά η εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, τους οποίους καλεί το αρμόδιο όργανο με βάση πίνακα που του έχει παραδώσει η αρμόδια για την εκτέλεση της προμήθειας Υπηρεσία. Προσφορά που υποβλήθηκε από προμηθευτή που δεν περιλαμβάνεται στον παραπάνω πίνακα της Υπηρεσίας, δεν αποσφραγίζεται, αλλά παραδίδεται στην υπηρεσία για επιστροφή. 4 5. Όσοι δικαιούνται σύμφωνα με τα παραπάνω, να παρευρίσκονται στη διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών, λαμβάνουν γνώση των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό καθώς επίσης και των τιμών που προσφέρθηκαν».

Σ.Α.Τ.Ε.

III. Α. Με τις διατάξεις του άρθρου 5 του Ν. 2690/1999 (και του άρθρου 16 του προΐσχύσαντος Ν. 1599/1986) καθιερώθηκε νομοθετικά η αρχή της φανεράς δράσεως της Διοικήσεως.

Από τις διατάξεις αυτές, γραμματικώς και λογικώς ερμηνευόμενες, προκύπτει, ότι όποιος έχει εύλογο ενδιαφέρον (συμπεριλαμβανομένων και των νομικών προσώπων και των ενώσεων προσώπων) δικαιούται να ζητήσει την τήρηση της ως άνω διατάξεως, κατ' απόκλιση της αρχής που ίσχυε άλλοτε, με βάση το άρθρο 902 Α.Κ. περί επιδείξεως εγγράφου κ.λ.π. (Γνωμ. Ολ.Ν.Σ.Κ. 140/1990, ιδ. ΣΤΕ 1397/1993 ΔΔ6 1117 και ομοίως ΣΤΕ 841/1997).

Ως διοικητικά έγγραφα κατά τις ανωτέρω διατάξεις, θεωρούνται όλα τα έγγραφα, τα οποία συντάσσονται από τις δημόσιες υπηρεσίες, η παράθεση δε στην παράγραφο 1 του άρθρου 5 ορισμένων είναι ενδεικτική (βλ. Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 722/1999).

Διοικητικά έγγραφα, όμως, κατά την έννοια και το σκοπό του νόμου, θα πρέπει να θεωρηθούν και τα μη προερχόμενα μεν από δημόσιες υπηρεσίες, αλλά χρησιμοποιήθηκαν ή ελήφθησαν υπόψη για τον καθορισμό της διοικητικής δράσεως ή την διαμόρφωση γνώμης ή κρίσεως διοικητικού οργάνου (βλ. Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 722/1999).

Έτσι κρίθηκε ως προς τα σχέδια τεχνικής μελέτης, σχετικά προς οικοδομική άδεια (Γνωμ. ΝΥΔ 277/199) , αρχιτεκτονικά σχέδια ιδιωτικής κλινικής σε σχέση με την άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας αυτής (Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 542/1994) (Βλέπετε γενικώς και Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 436/1992, Ολομ. 382/1995, Ολομ. 665/1998, 106/1999).

Εάν δεν πρόκειται περί διοικητικών εγγράφων, αλλά περί «φυλασσομένων ιδιωτικών», ήτοι κατεχομένων από τις δημόσιες υπηρεσίες, το δικαίωμα προσβάσεως δεν θεμελιώνεται επί του άρθρου 5 παρ. 1 του Ν. 2690/1999, αλλά στην παρ. 2 του άρθρου 5 του Ν. 2690/1999, εφόσον συντρέχει «ειδικόν έννομον συμφέρον» και το έγγραφο είναι «σχετικό με υπόθεση του ενδιαφερομένου εκκρεμή ή περαιωμένη» (βλ. εισηγητική έκθεση, Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 58/1995, 31/1999). Η διάταξη εμφανίζεται ως ειδική, ως προς τας δι' αυτής ρυθμίσεις και κατ' αρχήν, επικρατεί αυτής του άρθρου 902 Α.Κ (βλ. ΣΤΕ 1397/1993 επί του άρθρου 16 Ν. 1599/1986).

Περαιτέρω, κατά σαφή πρόβλεψη του νόμου, το δι' αυτού καθιερούμενο δικαίωμα γνώσεως εγγράφων δεν υφίσταται στις περιπτώσεις της παραγρ. 3 του άρθρου 5, με δυνατότητα, προσθέτως, ν' αρνηθεί η Διοίκηση την ικανοποίηση του δικαιώματος αν το έγγραφο αναφέρεται στις συζητήσεις του Υπουργικού Συμβουλίου ή είναι δυνατόν να δυσχεράνει ουσιωδώς την έρευνα δικαστικών, αστυνομικών ή στρατιωτικών αρχών σχετικώς με την τέλεση εγκλήματος ή διοικητικής παραβάσεως.

Β. Τέλος, η άσκηση του δικαιώματος γνώσεως των διοικητικών εγγράφων γίνεται με την επιφύλαξη της υπάρξεως τυχόν δικαιωμάτων πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας (παραγρ. 5).

Σ.Α.Τ.Ε.

Σχετικώς, στο άρθρο 1 του Ν. 2121/1993 «Πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα» (ΦΕΚ Α' 25) και υπό τον τίτλο «Πνευματική ιδιοκτησία» ορίζεται : «1. Οι πνευματικοί δημιουργοί, με τη δημιουργία του έργου, αποκτούν πάνω σ' αυτό πνευματική ιδιοκτησία, που περιλαμβάνει, ως αποκλειστικά και απόλυτα δικαιώματα, το δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου (περιουσιακό δικαίωμα) και το δικαίωμα προστασίας του προσωπικού του δεσμού προς αυτό (ηθικό δικαίωμα). 2. Τα δικαιώματα αυτά περιλαμβάνουν τις εξουσίες, που προβλέπονται στα άρθρα 3 και 4 του παρόντος νόμου», ενώ στο άρθρο 24 του αυτού ως άνω Ν. 2121/1993 ορίζεται ότι «επιτρέπεται, χωρίς την άδεια του δημιουργού και χωρίς αμοιβή, η αναπαραγωγή έργου για να χρησιμοποιηθεί σε δικαστική ή διοικητική διαδικασία, στο μέτρο που δικαιολογείται από τον επιδιωκόμενο σκοπό».

Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 30 του Π.Δ. 259/1997 (ΦΕΚ Α' 185), «Διατάξεις εφαρμογής του Διακανονισμού της Χάγης για τη διεθνή κατάθεση των βιομηχανικών σχεδίων και υποδειγμάτων, που κυρώθηκε με τον Ν. 2417/1996 και

διατάξεις για τον εθνικό τίτλο προστασίας»: «Το σχέδιο ή υπόδειγμα που έχει καταχωρηθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος προεδρικού διατάγματος είναι δεκτικό προστασίας βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας περί πνευματικής ιδιοκτησίας στην Ελλάδα από το χρόνο κατά τον οποίο δημιουργήθηκε ή αποτυπώθηκε με οποιαδήποτε μορφή».

IV. Στην προκείμενη περίπτωση, από το έγγραφο του ερωτήματος και τα στοιχεία που συνοδεύουν αυτό προκύπτουν τα εξής:

Με τη διακήρυξη 1028770/11233/0005/16.4.2004, όπως τροποποιήθηκε με την 1045850/12167/005/11.6.2004 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομίας και προκηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός για την «προμήθεια ενός (1) ελέγχου εμφόρτων φορτηγών και εμπορευματοκιβωτίων με ακτίνες Χ, με μίσθωση διάρκειας πέντε (5) χρόνων», προϋπολογισθείσας δαπάνης 7.800.000 Ευρώ, με κριτήριο αξιολόγησης τη συμφερότερη προσφορά, για τις ανάγκες των τελωνειακών Υπηρεσιών του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, ο οποίος διενεργήθηκε την 30^η Σεπτεμβρίου 2004.

Στην παράγραφο 3.7 της Προκήρυξης (σελίδα 10 αυτής) ορίζεται κατά λέξη: «Σε περίπτωση συνυποβολής με την προσφορά στοιχείων και πληροφοριών εμπιστευτικού χαρακτήρα, η γνωστοποίηση των οποίων στους συνδιαγωνιζόμενους θα έθιγε τα έννομα συμφέροντά τους, τότε ο προσφέρων οφείλει να σημειώνει επ' αυτών την ένδειξη «πληροφορίες εμπιστευτικού χαρακτήρα» Σε αντίθετη περίπτωση θα δύναται να λαμβάνουν γνώση αυτών των πληροφοριών συνδιαγωνιζόμενοι. Η έννοια της πληροφορίας εμπιστευτικού χαρακτήρα αφορά μόνο την προστασία του απορρήτου που καλύπτει τεχνικά ή εμπορικά ζητήματα της επιχείρησης του ενδιαφερομένου».

Στο διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις εταιρείες και η διαδικασία αυτού βρίσκεται στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών. Οι νόμιμοι εκπρόσωποι των συμμετεχόντων εταιρειών έχουν ήδη λάβει γνώση «των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών των υπολοίπων εταιρειών, κατόπιν επιτόπιου ελέγχου στο κατάστημα της Υπηρεσίας, που διήρκεσε τρεις συνολικά εργάσιμες ημέρες για κάθε εταιρεία».

Ήδη, μία από τις διαγωνιζόμενες εταιρείες υπέβαλε αίτημα να της χορηγηθούν αντίγραφα των τεχνικών προσφορών των υπολοίπων εταιρειών, προκειμένου να τα διαβιβάσει για έλεγχο στην τεχνική ομάδα της εταιρείας, με τον εξοπλισμό της οποίας λαμβάνει μέρος στο διαγωνισμό.

V. Με βάση όσα αναλυτικά έχουν εκθεθεί ανωτέρω, είναι φανερό ότι οι τεχνικές προσφορές των εταιρειών που συμμετέχουν στον Διαγωνισμό, είναι στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη στην εν προκειμένω διοικητική δράση στα επόμενα στάδια (κατακύρωση κ.λ.π.) και ως τοιαύτα μετέχουν του χαρακτήρα του διοικητικού εγγράφου. Συνεπώς, τα ζητούμενα αντίγραφα μπορούν να χορηγηθούν, ενόψει και του ότι δεν εμπίπτουν στις εξαιρέσεις του νόμου, ούτε προκύπτει ή γίνεται επίκληση «απορρήτων προστατευομένων υπό του νόμου» αλλ' ούτε προκύπτει η ύπαρξη τυχόν δικαιωμάτων πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας, αφού περί αυτών θα έπρεπε να υπάρχει σημείωση από τον ενδιαφερόμενο επί των τεχνικών προσφορών, κατά σχετικό όρο της Διακήρυξης.

Σε κάθε, όμως, περίπτωση, και αν ακόμη θεωρηθούν έγγραφα ιδιωτικά μέχρις της ολοκλήρωσεως του Διαγωνισμού δια της κατακυρώσεως και τα οποία φυλάσσονται στη Διοίκηση, αντίγραφα αυτών είναι χορηγητέα με την επίκληση της συνδρομής ειδικού εννόμου συμφέροντος, το οποίο ασφαλώς προκύπτει στο πρόσωπο της αιτούσας εταιρείας κατά το ως άνω διδόμενο πραγματικό, αφού μόνο δια της γνώσεως τούτων, που διαμορφώνουν αναμφιβόλως την οικεία διοικητική δράση, δύναται να προκύψει κατά πόσον θίγονται τα συμφέροντα της ενδιαφερόμενης εταιρείας (Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 261/1993 πλειοψ. και 455/1998, ΣτΕ 1397/1993, CONTRA Ν.Σ.Κ. 31/94, επί άρθρου 16 ν. 1599/1986).

Αλλωστε, κατά ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης (παράγραφο 3.7 αυτής), των στοιχείων αυτών δύναται να λαμβάνουν γνώση οι συνδιαγωνιζόμενοι, εφόσον ο προσφέρων δεν έχει σημειώσει επ' αυτών την ένδειξη «πληροφορίες εμπιστευτικού χαρακτήρα».

VI. Η τυχόν άποψη ότι από τη γραμματική διατύπωση της παραγρ. 4 του άρθρου 5 του Ν. 2690/1999 (χρήση του διαζευκτικού «ή») προκύπτει, ότι ο νομοθέτης θέλησε τη γνώση των εγγράφων άπαξ, με τη μία ή την άλλη μέθοδο (επιτόπια εξέταση ή χορήγηση αντιγράφων), σε τρόπο αν γίνει η άσκηση του δικαιώματος με επιτόπια εξέταση (όπως στην περίπτωση του ερωτήματος) να αποκλείεται η δυνατότητα χορηγήσεως αντιγράφων, είναι αυστηρά τυπολατρική και αντίθετη προς την αρχή της διαφάνειας, που πρέπει να διέπει τη δράση της Διοικήσεως.

VII. Κατόπιν των ανωτέρω, στο ερώτημα προσήκει καταφατική απάντηση, ότι δηλ. μπορούν να χορηγηθούν στην αιτούσα εταιρεία αντίγραφα των τεχνικών προσφορών που υπέβαλαν οι συνδιαγωνιζόμενοι.

Ο Εισηγητής

**Νομικός Σύμβουλος
Κων/νος Καποτάς**

ΕΘΕΩΡΗΘΗ
Αθήνα 3/12/04
Ο Αντιπρόεδρος

Χρήστος Τσεκούρας