

Δημόσιες Συμβάσεις και Προσωπικά Δεδομένα¹

Βασίλης Γ. Τζέμος, Επίκουρος Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου και Οικονομικών Θεσμών Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω και ΣτΕ

1. Εισαγωγή

Θα διερευνηθεί η σχέση δικαίου των δημοσίων συμβάσεων² και προσωπικών δεδομένων³. Η δομή της ανάπτυξης θα έχει ως εξής: Σε ένα πρώτο επίπεδο εισαγωγικά θα εξεταστεί τη διασύνδεση αυτών των δύο πεδίων που έχουν πολύ σημαντική παρουσία στο διοικητικό δίκαιο: δίκαιο προσωπικών δεδομένων και δίκαιο δημοσίων συμβάσεων. Σε ένα δεύτερο επίπεδο θα ερευνηθεί ο ενωσιακός καμβάς πάνω στον οποίο μπορεί πρακτικά να εκτυλιχτεί αυτή η διασύνδεση, με ιδιαίτερη έμφαση στις ρυθμίσεις του Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔΕΕ)⁴. Σε ένα τρίτο επίπεδο, πιο εφαρμοσμένα, στο εφαρμοσμένο διοικητικό δίκαιο⁵, θα δούμε τις διάφορες νομικές βάσεις που μπορούν να αποδώσουν αυτή τη διασύνδεση, προσωπικών δεδομένων και δημοσίων συμβάσεων. Στην συνέχεια, θα παρατεθεί ένα case study, μία συγκεκριμένη περίπτωση, που θα ακουμπήσει σε μία σημαντική σχετικά πρόσφατη απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), την απόφαση Antea Polska C-54/21 της 17-11-22⁶, όπου εκεί θα δούμε πώς το θέμα της εχεμύθειας, το άρθρο 21 της ενωσιακής Οδηγίας 2014/24⁷ μπορεί να μας δώσει έναυσμα προς προβληματισμό για

¹ Το άρθρο βασίζεται σχεδόν πιστά σε ομιλία μου στο 3^ο Συνέδριο Δημοσίων Συμβάσεων που πραγματοποιήθηκε στο Wyndham Grand Athens στην Αθήνα την 15 Δεκεμβρίου 2023. Θέλω να ευχαριστήσω θερμά τη Νομική Βιβλιοθήκη καθώς και το έγκριτο περιοδικό «Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου» και ιδίως τον Διευθυντή του, τον Καθηγητή Χαράλαμπο Χρυσανθάκη για την τιμητική πρόσκληση να συμμετέχω σε αυτό το πολύ ενδιαφέρον συνέδριο ως keynote speaker. Θέλω να ευχαριστήσω και τους φορείς που είχαν την αιγίδα της διοργάνωσης, την ΕΑΔΗΣΥ και όλους τους συνδιοργανωτές.

² Βλ. ενδεικτικά Α. Γέροντας, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2024, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4^η έκδοση, 2022, Π. Δέγλερης, Οι Δημόσιες Συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, 2019.

³ Βλ. ενδεικτικά Ε. Αλεξανδροπούλου Αιγυπτιάδου, Προσωπικά Δεδομένα, 2016, Λ. Μήτρου, Ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, 2018.

⁴ Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ' άρθρον, 2^η έκδοση, 2019.

⁵ Βλ. Β. Τζέμος, Εφαρμοσμένο Διοικητικό Δίκαιο και αρχές δικαίου και μάνατζμεντ, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2021 (www.publiclawjournal.com), σ. 1επ.

⁶ <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=C-54/21>

⁷ «Άρθρο 21 Εμπιστευτικότητα

1. Εκτός αν προβλέπεται άλλως στην παρούσα οδηγία ή στο εθνικό δίκαιο στο οποίο υπόκειται η αναθέτουσα αρχή, ιδίως στη νομοθεσία όσον αφορά την πρόσβαση στην ενημέρωση, και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων σχετικά με τη δημοσιοποίηση των συναπτόμενων συμβάσεων και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 50 και 55, η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών.

τη σχέση προσωπικών δεδομένων και δημοσίων συμβάσεων. Ως κατακλείδα θα κατατεθούν ορισμένα σύντομα συμπεράσματα.

2. Η νομική διασύνδεση προσωπικών δεδομένων και δημοσίων συμβάσεων

Σε ένα πρώτο επίπεδο, είναι κρίσιμο να τονιστεί ότι και το δίκαιο των προσωπικών δεδομένων και το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων είναι σε μεγάλο βαθμό διοικητικό δίκαιο⁸. Ταυτόχρονα όμως, το μεν δίκαιο των προσωπικών δεδομένων έχει μια μεγάλη, πολύ σημαντική επαφή με το αστικό δίκαιο, το δε δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων διεφάπτεται σημαντικά με το εμπορικό δίκαιο και ιδίως το δίκαιο του ανταγωνισμού. Αυτό είναι πολύ κρίσιμο για να εξετάσουμε ορισμένα ζητήματα. Επίσης, μιλάμε για δύο πτυχές πολύ μοντέρνων εκφάνσεων του ειδικού διοικητικού δικαίου, προσωπικά δεδομένα και δημόσιες συμβάσεις, που και οι δύο αποτελούν αυτό που ονομάζεται εφαρμοσμένο ευρωπαϊκό δημόσιο δίκαιο⁹, και ειδικότερα εφαρμοσμένο ευρωπαϊκό δημόσιο οικονομικό δίκαιο. Δηλαδή, και το δίκαιο των προσωπικών δεδομένων στο μεγαλύτερο ποσοστό του είναι ρυθμισμένο σε ενωσιακό επίπεδο και το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων στο μεγαλύτερο ποσοστό του, είναι ρυθμισμένο σε ενωσιακό επίπεδο. Πρέπει να τονιστεί ότι η ανάθεση δημόσιων συμβάσεων αποτελεί βασικό μάντα κυβερνητικής πολιτικής, οικονομικής πολιτικής αλλά όχι αποκλειστικά οικονομικής πολιτικής¹⁰. Και τα δύο πεδία, προσωπικά δεδομένα και δημόσιες συμβάσεις, έχουν έναν έντονο τεχνικό χαρακτήρα, ένα μεγάλο όγκο ρυθμίσεων, αλλά ταυτόχρονα και τα δύο πεδία έχουν στιβαρή διασύνδεση με τη προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων¹¹. Το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων είναι έκφανση πολύ σημαντική της οικονομικής και ιδίως της επιχειρηματικής ελευθερίας, το δίκαιο των προσωπικών δεδομένων είναι εκδοχή πολύ σημαντική των δικαιωμάτων της ιδιωτικότητας και του ιδιαιτέρως ανεπτυγμένου τα τελευταία χρόνια δικαιώματος των προσωπικών δεδομένων.

Η συγκρουσιακή βάση που αναπτύσσεται τόσο σε δογματικό επίπεδο όσο και στη πράξη, έχει να κάνει κυρίως με το ζεύγμα ιδιωτικότητα και απόρρητα και από την άλλη πλευρά, διαφάνεια στις δημόσιες συμβάσεις, «όλα προσβάσιμα, όλα στο φως». Αυτό το ζεύγμα ιδιωτικότητα versus διαφάνεια που είναι μια από τις βασικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων όπως γνωρίζουμε όλοι, έχει παραλληλίες και με άλλα πεδία συγκρουσιακά τα οποία μπορούν να μας βοηθήσουν να κατανοήσουμε και να ανιχνεύσουμε αυτή τη διασύνδεση. Δηλαδή, πρώτον την πρόσβαση στα

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

⁸ Βλ. ενδεικτικά Χ. Χρυσανθάκης (Επιμ), Διαγράμματα Γενικού και Ειδικού Διοικητικού Δικαίου, 2^η έκδοση, 2021, Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013.

⁹ Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος, Εφαρμοσμένο Διοικητικό Δίκαιο και αρχές δικαίου και μανάτζμεντ, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2021 (www.publiclawjournal.com), σ. 1επ.

¹⁰ Αλλά και αναπτυξιακής πολιτικής, κοινωνικής πολιτικής, πολιτικής αντιμετώπισης καταστροφών και κρίσεων, περιβαλλοντικής πολιτικής, πολιτικής ασφαλείας.

¹¹ Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ' άρθρον, 2^η έκδοση, 2019.

έγγραφα, πώς γίνεται πρόσβαση στα έγγραφα¹². Δεύτερον το δίκαιο των προσλήψεων στο Δημόσιο¹³, πώς πρέπει να υπάρχει διαφάνεια αλλά ορισμένα θέματα χρίζουν και απορρήτου, εχεμύθειας. Τρίτον το ιδιαίτερος ανεπτυγμένο το τελευταίο διάστημα δίκαιο του ψηφιακού μετασχηματισμού, τόσο στην Ελλάδα όσο και σε άλλα κράτη. Η ηλεκτρονικοποίηση δηλαδή δημοσίων πολιτικών και διοικητικών διεργασιών θέτει επίσης επί τάπητος ζητήματα συγκρούσεως ιδιωτικότητας και αρχής διαφάνειας.

3. Προσωπικά δεδομένα, δημόσιες συμβάσεις και Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ)

Σίγουρα στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, όπως όλοι γνωρίζουμε, κατοχυρώνεται με υπερνομοθετική ισχύ στις συνθήκες και κατοχυρώνονταν και παλαιότερα αλλά και υπό καθεστώς ισχύος συνθήκης Λισαβόνας, η προστασία του ανταγωνισμού. Επίσης, κατοχυρώνεται η αρχή της διαφάνειας. Επίσης, κατοχυρώνεται η αρχή της αναλογικότητας και ως μέτρο της άσκησης πολιτικών¹⁴ και ως όριο στον περιορισμό των δικαιωμάτων¹⁵. Ταυτόχρονα όμως είναι πολύ κρίσιμο ότι το θέμα που συζητάμε, προσωπικά δεδομένα και δημόσιες συμβάσεις, εφάπτεται και σε συγκεκριμένη κατοχύρωση θεμελιωδών δικαιωμάτων σε επίπεδο Χάρτη Θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης(ΧΘΔΕΕ). Πιο συγκεκριμένα, έχουμε να κάνουμε για τα προσωπικά δεδομένα με το ειδικό δικαίωμα στη προστασία προσωπικών δεδομένων, άρθρο 8 του ΧΘΔΕΕ¹⁶. Έχουμε επίσης, στο πεδίο που συζητάμε, το δικαίωμα στη πληροφόρηση που είναι πολύ κρίσιμο και για τις δημόσιες συμβάσεις, άρθρο 11 του Χάρτη Θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔΕΕ)¹⁷. Έχουμε να κάνουμε με την επιχειρηματική ελευθερία, άρθρο 16 του ΧΘΔΕΕ¹⁸, που οι επεξηγήσεις στο άρθρο 16 μας λένε ότι η επιχειρηματική ελευθερία πρέπει να λαμβάνει πάντα υπόψιν ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση έχει ως κόμβο την εσωτερική αγορά, οπότε και τα κράτη-μέλη με τα όργανά τους και η Ευρωπαϊκή Ένωση πρέπει να διαφυλάσσουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό και να αποφεύγουν αθέμιτες ανταγωνιστικές πρακτικές¹⁹. Παράλληλα, είναι πάρα πολύ κρίσιμο στην θεματική

¹² Βλ. ενδεικτικά Χ. Τζέμου, άρθρο 5 ΚΔΔ σε: Β. Γκέρτσος, Ε. Πρεβεδούρου, Δ. Πυργάκης (Επιμ.), Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2019, Σ. Βλαχόπουλος, Διαφάνεια της κρατικής δράσης & προστασία προσωπικών δεδομένων, 2007, Α. Γέροντας, Τα δικαιώματα πρόσβασης στα διοικητικά έγγραφα, ΔτΑ 7/2000, σ. 597επ., Β. Χατζόπουλος, Η αρχή της διαφάνειας και το δικαίωμα πρόσβασης των πολιτών σε έγγραφα της ΕΕ, Δίκη 31 (2000), σ. 927επ., Ι. Συμεωνίδης, Πρόσβαση στα έγγραφα και λοιπά στοιχεία της διοίκησης, 2018.

¹³ Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων στο Δημόσιο, 2020, Β. Τζέμος (Επιμ.), ΑΣΕΠ και Δίκαιο του ανθρωπίνου δυναμικού στο Δημόσιο, 2023.

¹⁴ Άρθρο 5 της ΣυνθΕΕ.

¹⁵ Βλ. ενδεικτικά άρθρο 52 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ αλλά και άρθρο 25 του ελληνικού Συντάγματος. Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Η ώριμη αναλογικότητα, ΔιΔικ 2019, σ. 200επ.

¹⁶ Βλ. Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ' άρθρον, 2^η έκδοση, 2019.

¹⁷ Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ' άρθρον, 2^η έκδοση, 2019.

¹⁸ Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ' άρθρον, 2^η έκδοση, 2019.

¹⁹ Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ' άρθρον, 2^η έκδοση, 2019.

που εξετάζουμε, το άρθρο 47 του ΧΘΔΕΕ²⁰, η αποτελεσματική δικαστική προστασία. Γιατί, όποια και να είναι η σύγκρουση μεταξύ προσωπικών δεδομένων και ειδικών ρυθμίσεων περί δημοσίων συμβάσεων θα πρέπει πάντα κάποιος που θέτει μια διαφωνία σε αυτό το πεδίο να έχει και να απολαμβάνει στη πράξη αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

Μια τελευταία κρίσιμη παράμετρος είναι η αρχή της χρηστής διοίκησης²¹, που όλο και περισσότερο αναφέρεται από το δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε θέματα δημοσίων συμβάσεων, δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, που κατοχυρώνεται ως αυτοτελές θεμελιώδες δικαίωμα στο άρθρο 41 του ΧΘΔΕΕ²², με κύριο κρίσιμο υποστοιχείο την αιτιολογία των αποφάσεων. Και βέβαια, καθώς μιλάμε για εκφάνσεις διοικητικού δικαίου, δημόσιες συμβάσεις και προσωπικά δεδομένα που έχουν ενσωματώσει ενωσιακό δίκαιο, είμαστε σίγουρα στο πεδίο εφαρμογής του ΧΘΔΕΕ, βάσει του άρθρου 51 του ΧΘΔΕΕ²³. Οπότε όλες αυτές οι ρυθμίσεις που συνθέτουν τον καμβά του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, όλες εφαρμόζονται και στη πράξη σε όλα τα πεδία ενδεχόμενων συγκρούσεων.

4. Το πεδίο της εν δυνάμει σύγκρουσης

Θέμα σύγκρουσης προσωπικών δεδομένων με ρυθμίσεων δικαίου των δημοσίων συμβάσεων μπορεί να ανακύψει σε όλες τις φάσεις όπου υπάρχει ζήτημα εφαρμογής δημοσίων συμβάσεων: και στη προκήρυξη και στην ανάθεση και στην υπογραφή της σύμβασης και στην εκτέλεση της σύμβασης. Δηλαδή, σύγκρουση μπορεί να υπάρχει σε όλα αυτά τα πεδία. Στα περισσότερα από αυτά τα πεδία, σε επίπεδο εφαρμοσμένου διοικητικού δικαίου, είναι κρίσιμο να βρίσκουμε την ειδική σε ισχύ ρύθμιση ή τις ειδικές σε ισχύ ρυθμίσεις²⁴ και να τις ερμηνεύουμε και υπό το φως υπερνομοθετικής ισχύος κανόνων δικαίου. Ποιες είναι αυτές οι κρίσιμες νομικές ρυθμίσεις; Οι κρίσιμες νομικές ρυθμίσεις από τη πλευρά των δημοσίων συμβάσεων είναι σίγουρα ρυθμίσεις της Οδηγίας 2014/24 και του νόμου 4412/2016 και ιδίως το άρθρο 21 της Οδηγίας, το άρθρο 50 της Οδηγίας και το άρθρο 55 της Οδηγίας. Συναφώς παράλληλα εφαρμογής τυγχάνουν το άρθρο 21 του νόμου 4412/2016 και τα άρθρα 64 και 70 του νόμου 4412/2016. Αλλά επίσης κρίσιμες νομικές βάσεις είναι και οι προκηρύξεις, οι εκάστοτε προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων που θα υπάρχουν και οι εκάστοτε υπογραφείσες συμβάσεις. Δεν είναι μόνο αυτές, είναι και οι αρμοδιότητες διοικητικών οργάνων οι οποίες θα συνεχόνται με την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων, πάντα από τη πλευρά των δημοσίων συμβάσεων.

²⁰ Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ' άρθρον, 2^η έκδοση, 2019.

²¹ Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Η σύννομη κακοδιοίκηση, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2017 (www.publiclawjournal.com), σ. 95επ., Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012.

²² Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ' άρθρον, 2^η έκδοση, 2019.

²³ Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ' άρθρον, 2^η έκδοση, 2019.

²⁴ Βλ. Β. Τζέμος, Εφαρμοσμένο Διοικητικό Δίκαιο και αρχές δικαίου και μανάτζμεντ, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2021 (www.publiclawjournal.com), σ. 1επ.

Από τη πλευρά των προσωπικών δεδομένων; Ποιοι είναι οι κρίσιμοι προς ερμηνεία εκάστοτε, στο εφαρμοσμένο διοικητικό δίκαιο ειδικοί κανόνες δικαίου; Οι κρισιμότεροι θα είναι το άρθρο 5 του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, οι αρχές της επεξεργασίας. Δηλαδή ότι η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων, πάω στις πιο σημαντικές εξ αυτών: θα πρέπει να είναι σύννομη, νόμιμη, να έχει δηλαδή μια νομική βάση. Θα πρέπει να είναι διαφανής, ένα πεδίο καθαρής διεπαφής προσωπικών δεδομένων-δημοσίων συμβάσεων είναι η αρχή της διαφάνειας. Η επεξεργασία λοιπόν θα πρέπει να είναι σύννομη, θα πρέπει να είναι διαφανής, θα πρέπει να είναι και αντικειμενική. Η επεξεργασία επίσης θα πρέπει να έχει ένα συγκεκριμένο σκοπό, περιορισμένο και συγκεκριμένο σκοπό και σε αυτόν τον σκοπό θα πρέπει να εστιάζει. Σωρευτικά βασική αρχή της επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων στο άρθρο 5 GDPR είναι η αρχή της ελαχιστοποίησης. Ότι δηλαδή τα μέτρα της επεξεργασίας σε προσωπικά δεδομένα που θα γίνεται σε όλα τα πεδία, εν προκειμένω, συζητάμε στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, θα πρέπει να είναι πρόσφορα και αναγκαία.

Η αρχή της ελαχιστοποίησης στο δίκαιο των προσωπικών δεδομένων είναι μια ειδική έκφανση της αρχής της αναλογικότητας²⁵. Οπότε η επεξεργασία, εκτός απ' ότι θα πρέπει να στηρίζεται σε ένα συγκεκριμένο σκοπό και να τον εξυπηρετεί, θα πρέπει να πληροί και τις προδιαγραφές ελαχιστοποίησης βάσει του άρθρου 5 του GDPR.

Επίσης παράλληλα νομικά κρίσιμο είναι άρθρο 6 του GDPR. Ο ΓΚΠΔ όταν έχουμε να κάνουμε με άσκηση διοικητικών αρμοδιοτήτων, μας θέτει ιδίως στο εδάφιο γ' και στο εδάφιο ε' του άρθρου 6 παρ. 1 νομικές βάσεις σύννομης επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων²⁶. Την έννομη υποχρέωση κάποιου αρμόδιου οργάνου πρώτον και την άσκηση δημόσιας εξουσίας-αρμοδιότητας δεύτερον²⁷. Οπότε, και όπως μας έχει πει και σε πολύ πρόσφατη και πολύ ενδιαφέρουσα απόφαση, η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, η απόφαση 33 της 7 Νοεμβρίου του 2023²⁸, είναι κρίσιμο κατά την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, κατά την άσκηση

²⁵ Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Η ώριμη αναλογικότητα, ΔιΔικ 2019, σ. 200επ.

²⁶ «Η επεξεργασία είναι σύννομη μόνο εάν και εφόσον ισχύει τουλάχιστον μία από τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

- α) το υποκείμενο των δεδομένων έχει συναινέσει στην επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα του για έναν ή περισσότερους συγκεκριμένους σκοπούς,
- β) η επεξεργασία είναι απαραίτητη για την εκτέλεση σύμβασης της οποίας το υποκείμενο των δεδομένων είναι συμβαλλόμενο μέρος ή για να ληφθούν μέτρα κατ' αίτηση του υποκειμένου των δεδομένων πριν από τη σύναψη σύμβασης,
- γ) η επεξεργασία είναι απαραίτητη για τη συμμόρφωση με έννομη υποχρέωση του υπευθύνου επεξεργασίας,
- δ) η επεξεργασία είναι απαραίτητη για τη διαφύλαξη ζωτικού συμφέροντος του υποκειμένου των δεδομένων ή άλλου φυσικού προσώπου,
- ε) η επεξεργασία είναι απαραίτητη για την εκπλήρωση καθήκοντος που εκτελείται προς το δημόσιο συμφέρον ή κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στον υπεύθυνο επεξεργασίας...»

²⁷ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=259183&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=fi>

²⁸ <https://www.dpa.gr/el/enimerwtiko/prakseisArxis/kataggelia-kata-dimoy-gia-parabiasi-prosopikon-dedomenon-sti-diaygeia-kai>

διοικητικών αρμοδιοτήτων να τηρούνται και οι προδιαγραφές του άρθρου 5 και οι προδιαγραφές του άρθρου 6 του GDPR. Δηλαδή, να υπάρχει και σύννομος σκοπός και να τηρούνται και στη πράξη εφαρμοσμένα οι βασικές αρχές επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων. Τέλος, αν υπάρχουν πλέον σε θέματα στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, ειδικές κατηγορίες δεδομένων, τα παλαιά λεγόμενα “ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα”, είναι κρίσιμο και εφαρμοστέο και το άρθρο 9 του GDPR, που θέτει ειδικές, πιο αυστηρές προϋποθέσεις στην επεξεργασία ειδικών κατηγοριών δεδομένων. Εκεί το αρμόδιο διοικητικό όργανο που κατά το άρθρο 6 έχει τη διοικητική αρμοδιότητα να κάνει επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, έχει την υποχρέωση να κάνει μια στάθμιση με βάση την αρχή της αναλογικότητας.

5. Η απόφαση Antea Polska του ΔΕΕ

Η απόφαση C-54/21 του ΔΕΕ της 7-11-22 Antea Polska²⁹ είναι μία πολύ σημαντική απόφαση για το δίκαιο δημοσίων συμβάσεων. Εκ πρώτης όψεως είναι πολύ σημαντική μόνο για τη διευκρίνιση του τι εστί εμπιστευτικό εμπορικό απόρρητο. Αλλά αν διαβαστεί πιο προσεκτικά και μελετήσει κάποιος και τις αποφάσεις του Ισπανού Γενικού Εισαγγελέα Sanchez-Bordona³⁰, γίνεται κατανοητό ότι θέτει τις βάσεις και για το θέμα που συζητάμε. Αυτή η απόφαση, η C-54/21 του 2022, έρχεται να ολοκληρώσει μια συστοιχία συναφών αποφάσεων του ΔΕΕ, την απόφαση Klairpedos 927/19 του 2021³¹, και την απόφαση Varec 450/06 του 2008³². Σε αυτές τις αποφάσεις γίνεται από το ΔΕΕ ερμηνεία στο πολύ κρίσιμο άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24 σε επαφή και με το άρθρο 18, αρχή της διαφάνειας, αλλά και με τα άρθρα 50 και 55, δηλαδή δημοσίευση δημόσιας σύμβασης και διαβίβαση στοιχείων σε αμφισβητούντα οικονομικό φορέα στον οποίο δεν ανατέθηκε η δημόσια σύμβαση παρότι αυτός την διεκδίκησε, βάσει του 55 της Οδηγίας.

Τι είναι κρίσιμο και τι έχει ενδιαφέρον στη νεώτερη εδώ εξεταζόμενη απόφαση του ΔΕΕ; Ερμηνεύει το ΔΕΕ πιο ξεκάθαρα από τις δύο προηγούμενες αποφάσεις, στην απόφαση Antea Polska, που έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον ότι εκδόθηκε από το δικαστήριο της ευρωπαϊκής ένωσης κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της αντίστοιχης πολωνικής «ΕΑΔΗΣΥ», της αντίστοιχης Αρχής για τις Δημόσιες Συμβάσεις στη Πολωνία-, έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον ότι διευκρινίστηκε ότι το άρθρο 21 δεν θέτει ως μόνη έκφανση νομικά υποχρεωτικής εχεμύθειας τα εμπορικά απόρρητα.

Δεν είναι η μόνη κρίσιμη έννοια η έννοια του εμπορικού απορρήτου. Αναπτύσσουν πιο συγκεκριμένα οι προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα και στο σκεπτικό της η απόφαση, αλλά και καθαρά στο διατακτικό της η απόφαση, ότι η έννοια του άρθρου 21 της Οδηγίας 2014/24 περί δημοσίων συμβάσεων είναι ότι

²⁹ <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=C-54/21>

³⁰ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=259183&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=fi>

³¹ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=245661&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&>

³² <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71573&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&>

μπορεί η εθνική νομοθεσία και η υλοποίησή της από τις αρμόδιες αναθέτουσες αρχές να έχει ως νομική της βάση εμπορικά απόρρητα αλλά μπορεί να υποστηρίξει αρμοδιότητα εχεμύθειας όχι μόνο βάσει εμπορικών απορρήτων αλλά και βάσει και προσωπικών δεδομένων και βάσει και δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Δεν το λέει τόσο καθαρά όσο θα έπρεπε βέβαια. Ενώ είναι καθαρή στο κομμάτι του δικαίου του ανταγωνισμού, στο δίκαιο των προσωπικών δεδομένων μιλάει γενικά ότι θα πρέπει να τηρούνται και άλλοι νόμοι της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί προσωπικών δεδομένων. Στις δε προτάσεις του γενικού εισαγγελέα έχουμε μια πιο αναλυτική αναφορά στα προσωπικά δεδομένα.

Σε κάθε περίπτωση, τι μας λέει αυτή η απόφαση; Ότι όταν κάποια αναθέτουσα αρχή έχει αποφασίσει για κάποια πεδία, για παράδειγμα, κάποιους συνεργάτες του φορέα που πήρε τη δημόσια σύμβαση, τα ονόματα κάποιων συνεργατών, προηγούμενη δράση τους, στοιχεία που τον αφορούν, προηγούμενες δραστηριότητες του, αν έχει κάνει δεκτή την εχεμύθεια αυτών των στοιχείων, την εμπιστευτικότητα αυτών των στοιχείων και δεν τη δίνει στον φορέα που διεκδίκησε αλλά δεν έλαβε το δημόσιο έργο, -στη συγκεκριμένη περίπτωση ο φορέας που δεν ανέλαβε το δημόσιο έργο ήταν η Antea Polska, το ανέλαβε ο η εταιρεία ECDM-, τότε θα πρέπει να τεκμηριώσει συγκεκριμένα γιατί η χορήγηση των ζητούμενων στοιχείων α) συνιστά παράβαση του εμπορικού απορρήτου είτε β) συνιστά παράβαση της νομοθεσίας περί προσωπικών δεδομένων, είτε γ) συνέχεται με θέματα διανοητικής ιδιοκτησίας.

Δύο πολύ κρίσιμα άλλα ζητήματα που είδαμε σε αυτή την απόφαση είναι ότι ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι όλο αυτό το τρίπτυχο προσωπικά δεδομένα, εμπορικό απόρρητο, βιομηχανική ιδιοκτησία μπορεί συννόμως σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου να στοιχειοθετεί πεδίο που η αναθέτουσα αρχή δεν θα δώσει πρόσβαση στη πληροφορία στο φορέα που δεν ανέλαβε το δημόσιο έργο, παρ' όλα αυτά θα πρέπει να τον ενημερώσει για το βασικό περιεχόμενο αυτών των στοιχείων. Και ένα άλλο ζήτημα το οποίο θέτει ως *obiter dictum*, ένα άλλο πολύ σημαντικό σημείο είναι ότι εφόσον κριθεί από την αρμόδια εθνική αρχή δημοσίων συμβάσεων ότι δεν ετίθετο θέμα εμπιστευτικότητας, θα πρέπει να χορηγηθεί στο φορέα ο οποίος αμφισβητεί το σύννομο της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, στην περίπτωσή μας την εταιρεία Antea Polska, δικαίωμα πραγματικής προσφυγής, σε επίπεδο ενδικοφανών διοικητικών προσφυγών και σε επίπεδο δικαστικής προστασίας

6. Συμπέρασμα

Εν κατακλείδι, το ζεύγμα προσωπικά δεδομένα και δημόσιες συμβάσεις πρέπει να ερμηνεύεται πάντοτε υπό το φως του ενωσιακά στιβαρού τετραγώνου αρχή της ίσης μεταχείρισης³³, ελεύθερος ανταγωνισμός-αρχή της αναλογικότητας-χρηστή διοίκηση

³³ Δ. Μπράμης, Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων στις δημόσιες συμβάσεις, 2024, προσβάσιμο σε: <https://polynoe.lib.uniwa.gr/xmlui/bitstream/handle/11400/6854/%CE%9C%CE%A0%CE%A1%CE%91%CE%9C%CE%97%CE%A3%20%CE%94%CE%97%CE%9C%CE%97%CE%A4%CE%A1%CE%99%CE%9F%CE%A3%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

και διαφάνεια, αλλά να ξέρουμε ότι δεν υπάρχει αυτή τη στιγμή κάποια εξαρχής προτεραιότητα στα προσωπικά δεδομένα σε σχέση με την απόλυτη διαφάνεια³⁴. Δεν υπάρχει ούτε απόλυτη εμπιστευτικότητα, ούτε απόλυτη προστασία των προσωπικών δεδομένων.

Πρέπει όμως πάντα οι αποφάσεις να είναι αιτιολογημένες, σε σέβονται την αρχή της αναλογικότητας³⁵ και να κατοχυρώνεται για κάθε εμπλεκόμενο δικαίωμα αποτελεσματικής ενδοδιοικητικής και δικαστικής προστασίας.

³⁴ Βλ. και κατευθυντήρια οδηγία 28/7.12.2023 της ΕΑΔΗΣΥ με θέμα εμπιστευτικές πληροφορίες κατά την διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

³⁵ Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Η ώριμη αναλογικότητα, ΔιΔικ 2019, σ. 200επ.