ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 12ης Μαΐου 2022 [1]

Υπόθεση C-54/21

Konsorcjum: ANTEA POLSKA S.A., Pectore-Eco sp. z o.o., Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy lnstytut Badawczy
κατά
Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie,
παρισταμένων των:
ARUP Polska sp. z o.o.,
CDM Smith sp. z o.o.,
Konsorcjum: Multiconsult Polska Sp. z o.o., ARCADlS Sp. z o.o., HYDROCONSULT sp. z o.o. Biuro Studiów i Badań Hydrogeologicznych i Geofizycznych

[αίτηση της Krajowa Izba Odwoławcza
(εθνικής αρχής εξέτασης προσφυγών, Πολωνία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Δημόσιες συμβάσεις – Οδηγία 2014/24/ΕΕ – Άρθρο 21 – Εχεμύθεια – Αιτιολογημένη αίτηση για δήλωση εμπιστευτικότητας και απόδειξη – Αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής – Δήλωση εμπιστευτικότητας – Αιτιολογία – Προσαρμογή του περιεχομένου της έννοιας της εχεμύθειας από την εθνική νομοθεσία – Εμπορικό απόρρητο – Οδηγία (ΕΕ) 2016/943 – Δυνατότητα εφαρμογής – Εκτίμηση της εμπιστευτικής φύσης σε σχέση με κατηγορίες εγγράφων – Αποκλείεται – Εξατομικευμένη εκτίμηση»

1. Με την υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, το Δικαστήριο καλείται να προσδιορίσει τα όρια του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών που παρέχουν οι προσφέροντες, μαζί με τις προσφορές τους, στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

2. Με την απόφαση Klaipėdos [2], η οποία εκδόθηκε μετά την κατάθεση της υπό κρίση αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως, το Δικαστήριο εξέτασε τα ζητήματα που ανακύπτουν από τα άρθρα της οδηγίας 2014/24/ΕΕ [3], ιδίως το άρθρο 21, που αφορούν τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των εν λόγω πληροφοριών.

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

[2] Απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700, στο εξής: απόφαση Klaipėdos). Τη σημασία της για την υπό κρίση υπόθεση επισήμαναν οι μετέχοντες στην επ' ακροατηρίου συζήτηση.

[3] Οδηγία 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 (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65, και διορθωτικό ΕΕ 2016, L 135, σ. 120).

3. Οι παρατηρήσεις που περιέχονται στην ως άνω απόφαση είναι χρήσιμες προκειμένου να απαντηθούν ορισμένα από τα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε η Krajowa Izba Odwoławcza (εθνική αρχή εξέτασης προσφυγών, Πολωνία), αιτούν δικαστήριο [4].

I. Το νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης

1. Η οδηγία 2014/24

4. Το άρθρο 21 («Εχεμύθεια») ορίζει τα εξής:

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

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

5. Το άρθρο 50 («Γνωστοποιήσεις συναφθεισών συμβάσεων») προβλέπει τα εξής:

«[…]

4. Ορισμένες πληροφορίες σχετικά με τη σύναψη της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαισίου μπορούν να μη δημοσιεύονται, όταν η γνωστοποίησή τους μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή των νόμων, να είναι αντίθετη, καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο, προς το δημόσιο συμφέρον ή να βλάψει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα συγκεκριμένων δημόσιων ή ιδιωτικών οικονομικών φορέων ή να βλάψει τις συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων.»

6. Το άρθρο 55 («Ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων») διαλαμβάνει τα εξής:

«[…]

3. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποφασίζουν να μη γνωστοποιήσουν ορισμένες πληροφορίες που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 σχετικά με την ανάθεση των συμβάσεων, τη σύναψη συμφωνιών-πλαισίων ή την αποδοχή σε ένα σύστημα δυναμικών αγορών εάν η γνωστοποίηση των εν λόγω πληροφοριών μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή των νόμων, να είναι αντίθετη, καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο, προς το δημόσιο συμφέρον ή να βλάψει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα ενός συγκεκριμένου οικονομικού φορέα δημόσιου ή ιδιωτικού ή τις συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ οικονομικών φορέων.»

[4] Το Δικαστήριο αναγνώρισε την ικανότητα του ως άνω οργάνου να υποβάλλει αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως, μεταξύ άλλων, με τις αποφάσεις της 13ης Δεκεμβρίου 2012, Forposta και ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), και της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama (C-131/16, EU:C:2017:358).

2. Η οδηγία (ΕΕ) 2016/943[5]

7. Κατά την αιτιολογική σκέψη 18:

«Επιπλέον, η απόκτηση, η χρήση ή η αποκάλυψη εμπορικών απορρήτων όταν επιβάλλεται ή επιτρέπεται από το νόμο, θα πρέπει να θεωρείται νόμιμη για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας. […] Ειδικότερα, η παρούσα οδηγία δεν θα πρέπει να απαλλάσσει τις δημόσιες αρχές από τις υποχρεώσεις εμπιστευτικότητας τις οποίες υπέχουν ως προς τις πληροφορίες τις οποίες διαβιβάζουν κάτοχοι εμπορικών απορρήτων, ανεξαρτήτως του εάν οι υποχρεώσεις αυτές επιβάλλονται από το ενωσιακό ή το εθνικό δίκαιο. Μια τέτοια υποχρέωση εμπιστευτικότητας περιλαμβάνει και τις υποχρεώσεις εμπιστευτικότητας των πληροφοριών που διαβιβάζονται στην αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο ανάθεσης συμβάσεων, όπως προβλέπονται, για παράδειγμα […] [στην οδηγία] 2014/24/ΕΕ […]».

8. Το άρθρο 1 («Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής») ορίζει τα εξής:

«[…]

2. Η παρούσα οδηγία δεν θίγει:

[…]

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

[…]».

9. Το άρθρο 2 («Ορισμοί») έχει ως εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί:

1) ως “εμπορικό απόρρητο” νοούνται οι πληροφορίες οι οποίες πληρούν όλες τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

   α) είναι απόρρητες, υπό την έννοια ότι, είτε ως σύνολο είτε από την άποψη του ακριβούς περιεχομένου και της διάταξης των συνιστωσών τους, δεν είναι ευρέως γνωστές σε πρόσωπα ανήκοντα στους κύκλους που ασχολούνται συνήθως με αυτό το είδος πληροφοριών ούτε άμεσα προσβάσιμες στα πρόσωπα αυτά·

   β) έχουν εμπορική αξία απορρέουσα από τον απόρρητο χαρακτήρα τους·

   γ) το πρόσωπο που έχει αποκτήσει νομίμως τον έλεγχο επί των εν λόγω πληροφοριών έχει καταβάλει εύλογες προσπάθειες, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων, για την προστασία του απόρρητου χαρακτήρα τους·

[5] Οδηγία 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 (ΕΕ 2016, L 157, σ. 1).

[…]».

10. Το άρθρο 3 («Νόμιμη απόκτηση, χρήση και αποκάλυψη εμπορικών απορρήτων») ορίζει τα εξής:

«[…]

2. Η απόκτηση, χρήση ή αποκάλυψη εμπορικού απορρήτου θεωρείται νόμιμη αν επιβάλλεται ή επιτρέπεται από το ενωσιακό ή το εθνικό δίκαιο.»

Β. Το πολωνικό δίκαιο

1. Ο Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych[6]

11. Το άρθρο 7 προβλέπει τα εξής:

«1. 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.

[…]»

12. Το άρθρο 8 έχει ως εξής:

«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 περί 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' αναλογίαν και στην περίπτωση διαγωνισμού μελετών.

[…]»

[6] Νόμος, της 29ης Ιανουαρίου 2004, περί δημοσίων συμβάσεων.

2. O Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[7]

13. Το άρθρο 11, παράγραφος 2, ορίζει τα εξής:

«Ως εμπορικό απόρρητο νοούνται οι τεχνικές, τεχνολογικές, επιστημονικές, οργανωτικές πληροφορίες της επιχείρησης ή άλλες πληροφορίες οι οποίες έχουν οικονομική αξία και οι οποίες, είτε ως σύνολο είτε από την άποψη του ακριβούς περιεχομένου και της διάταξης των συνιστωσών τους, δεν είναι ευρέως γνωστές σε πρόσωπα ανήκοντα στους κύκλους που ασχολούνται συνήθως με αυτό το είδος πληροφοριών ούτε άμεσα προσβάσιμες στα πρόσωπα αυτά, εφόσον ο νόμιμος κάτοχος ή χρήστης των πληροφοριών αυτών έχει καταβάλει εύλογες προσπάθειες για την προστασία του απόρρητου χαρακτήρα τους.»

II. Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία και τα προδικαστικά ερωτήματα

14. Το 2019[8] η Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (Δημόσια Επιχείρηση Υδάτων, Πολωνία) προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο την «εκπόνηση μελετών για τη δεύτερη ενημέρωση των σχεδίων διαχείρισης της λεκάνης απορροής ποταμών (II aPGW) περιλαμβανομένων των μεθοδολογιών».

15. Κατά τη συγγραφή υποχρεώσεων, οι προσφορές επρόκειτο να αξιολογηθούν βάσει τριών κριτηρίων: τιμή (στάθμιση 40 %), μελέτη υλοποίησης των έργων (στάθμιση 42 %) και περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της σύμβασης (στάθμιση 18 %).

16. Προσφορές υπέβαλαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, περιλαμβανομένης μίας κοινοπραξίας επιχειρήσεων με επικεφαλής την ANTEA POLSKA S.A (στο εξής: Antea Polska)[9]. Η CDM Smith Sp.z o.o. (στο εξής: CDM) επελέγη ως ανάδοχος.

17. Η Antea Polska, η οποία κατετάγη δεύτερη, προσέφυγε κατά της απόφασης ανάθεσης ενώπιον της Krajowa Izba Odwoławcza (εθνικής αρχής εξέτασης προσφυγών). Ένα από τα αιτήματά της ήταν να της παρασχεθεί πρόσβαση σε συγκεκριμένα έγγραφα και στις πληροφορίες που η CDM και άλλοι προσφέροντες χαρακτήρισαν ως εμπορικό απόρρητο.

18. Κατά την Antea Polska, ο χαρακτηρισμός των εν λόγω πληροφοριών ως απορρήτων συνιστά παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, δυνάμει των οποίων η εχεμύθεια πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Επιπλέον, η υπέρμετρη αναγνώριση πληροφοριών ως εμπιστευτικών, σε συνδυασμό με την ελλιπή αιτιολογία για τους αποδοθέντες χαρακτηρισμούς, στέρησαν από την Antea Polska το δικαίωμα αποτελεσματικής ένδικης προστασίας, καθότι αγνοούσε τις λεπτομέρειες των προσφορών των ανταγωνιστών της.

19. Προς αντίκρουση της ως άνω άποψης, η αναθέτουσα αρχή προέβαλε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα επιχειρήματα.

– Οι κάτοχοι των εμπιστευτικών πληροφοριών αιτιολόγησαν ευλόγως την ανάγκη προστασίας τους ως απορρήτων.

7 Νόμος, της 16ης Απριλίου 1993, κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού.

8 Προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιευθείσα στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* στις 19 Δεκεμβρίου 2019, με αριθμό 2019/S 245-603343.

9 Στην κοινοπραξία μετείχαν, επιπλέον της Antea Polska, οι Pectore-Eco sp. z o.o. και Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy lnstytut Badawczy.

– Η μελέτη της υλοποίησης των έργων και η περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της σύμβασης είναι πρωτότυπα έργα των οποίων η γνωστοποίηση θα μπορούσε να είναι επιζήμια για τα συμφέροντα του δημιουργού τους.

– Οι πληροφορίες που περιέχονταν στην προσφορά της CDM είχαν εμπορική αξία. Η γνωστοποίησή τους θα παρείχε στους ανταγωνιστές τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσουν τις τεχνικές γνώσεις του προσφέροντος και τις τεχνικές και οργανωτικές λύσεις που ανέπτυξε.

– Στον κατάλογο προσώπων που πρόκειται να μετάσχουν στην εκτέλεση της σύμβασης περιλαμβάνονται πληροφορίες που καθιστούν δυνατή την ταυτοποίησή τους, η οποία μπορεί να εκθέσει τον οικονομικό φορέα σε ζημία σε περίπτωση προσπάθειας «εξαγοράς» των ατόμων αυτών από ανταγωνιστές. Ομοίως, τα στοιχεία του εντύπου της προσφοράς περιέχουν λεπτομερείς πληροφορίες για τους τρίτους που διαθέτουν στον φορέα πόρους, οι οποίες έχουν εμπορική αξία.

20. Υπό τις συνθήκες αυτές, η Krajowa Izba Odwoławcza (εθνική αρχή εξέτασης προσφυγών), η οποία καλείται να αποφανθεί επί της προσφυγής κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, διατύπωσε επτά προδικαστικά ερωτήματα. Καθ' υπόδειξη του Δικαστηρίου, θα εξετάσω μόνο τα τέσσερα πρώτα προδικαστικά ερωτήματα, τα οποία έχουν ως εξής:

«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 […], την έννοια ότι επιτρέπουν να ερμηνεύονται το άρθρο 21, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 και το άρθρο 2, σημείο 1, της οδηγίας 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;

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, την έννοια ότι επιτρέπουν να ερμηνεύονται το άρθρο 21, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 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, καθώς και στο παράρτημα XII της ίδιας οδηγίας, 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);

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, 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, 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 γνωστοποίηση των στοιχείων των προσώπων ή των οντοτήτων αυτών (ονοματεπώνυμα, 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;

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, την έννοια ότι επιτρέπουν να ερμηνεύονται το άρθρο 21, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 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 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 χαρακτηρισθεί 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);»

III. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

21. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 29 Ιανουαρίου 2021.

22. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν η Antea Polska, η Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (Δημόσια Επιχείρηση Υδάτων), η Αυστριακή και η Πολωνική Κυβέρνηση καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

23. Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση, η οποία διεξήχθη στις 16 Μαρτίου 2022, παρέστησαν η Antea Polska, η Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (Δημόσια Επιχείρηση Υδάτων), η CDM, η Πολωνική Κυβέρνηση και η Επιτροπή.

IV. Ανάλυση

A. Προκαταρκτικό ζήτημα: η εφαρμοστέα οδηγία

24. Με την απόφαση Klaipėdos (σκέψεις 96 έως 102), το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η εφαρμοστέα νομοθεσία στις υποθέσεις που αφορούν την προστασία της εμπιστευτικότητας στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων είναι αυτή που περιέχεται στην οδηγία 2014/24, που αποτελεί τη lex specialis, και όχι αυτή που περιέχεται στην οδηγία 2016/943.

25. Για την κρίση αυτή, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη, μεταξύ άλλων λόγων, τα εξής:

– «Λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της, όπως ορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με την αιτιολογική της σκέψη 4, η οδηγία 2016/943 αφορά μόνον την παράνομη απόκτηση, χρήση ή αποκάλυψη εμπορικών απορρήτων και *δεν προβλέπει μέτρα για την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των εμπορικών απορρήτων σε άλλα είδη ένδικων διαδικασιών, όπως είναι οι σχετικές με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων διαδικασίες*» [10].

– Στην αιτιολογική σκέψη 18 της οδηγίας 2016/943 επισημαίνεται ότι «[…] η παρούσα οδηγία δεν θα πρέπει να απαλλάσσει τις δημόσιες αρχές από τις υποχρεώσεις εμπιστευτικότητας τις οποίες υπέχουν ως προς τις πληροφορίες τις οποίες διαβιβάζουν κάτοχοι εμπορικών απορρήτων, ανεξαρτήτως του εάν οι υποχρεώσεις αυτές επιβάλλονται από το ενωσιακό ή το εθνικό δίκαιο. Μια τέτοια υποχρέωση εμπιστευτικότητας περιλαμβάνει και τις υποχρεώσεις εμπιστευτικότητας των πληροφοριών που διαβιβάζονται στην αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο ανάθεσης συμβάσεων, όπως προβλέπονται, για παράδειγμα, […] [στην οδηγία] [2014/24] […]».

26. Τούτου λεχθέντος, κανένα στοιχείο δεν εμποδίζει να ληφθούν υπόψη οι έννοιες της οδηγίας 2016/943 [11] όταν, όπως εν προκειμένω, η εθνική νομοθεσία παραπέμπει σε αυτές για τη ρύθμιση του καθεστώτος εχεμύθειας στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Θα επανέλθω στο ζήτημα αυτό κατωτέρω.

[10] Απόφαση Klaipėdos (σκέψη 97, η υπογράμμιση δική μου). Στην εν λόγω υπόθεση η παραπομπή στις δικαστικές διαδικασίες ήταν κατάλληλη, δεδομένου ότι το σχετικό προδικαστικό ερώτημα αφορούσε την ερμηνεία του άρθρου 9 της οδηγίας 2016/943 («Προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των εμπορικών απορρήτων κατά τις δικαστικές διαδικασίες»). Εντούτοις, η συλλογιστική της εν λόγω απόφασης μπορεί να εφαρμοστεί ευχερώς στο προηγούμενο στάδιο, κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή πρέπει να αποφασίσει σχετικά με την εχεμύθεια.

[11] Ορισμένες γλωσσικές αποδόσεις (η γερμανική, η αγγλική, η ισπανική, η ιταλική, η πορτογαλική και η ρουμανική) κάνουν λόγο, αδιακρίτως, για «εμπορικό απόρρητο» τόσο στην οδηγία 2014/24 όσο και στην οδηγία 2016/943. Άλλες αποδόσεις (για παράδειγμα, η γαλλική ή η πολωνική) χρησιμοποιούν τη φράση «εμπορικό απόρρητο» στην πρώτη και «επιχειρηματικό απόρρητο» στη δεύτερη. Η διαφορά δεν ασκεί επιρροή στην υπό κρίση υπόθεση, καθότι οι δύο έννοιες είναι ισοδύναμες.

Β. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

27. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί, κατ' αρχάς, αν, βάσει της ερμηνείας του άρθρου 21 της οδηγίας 2014/24 [12], ο προσφέρων μπορεί να χαρακτηρίζει εμπιστευτική, ως εμπορικό απόρρητο, κάθε πληροφορία την οποία δεν επιθυμεί να γνωστοποιήσει στους ανταγωνιστές του.

28. Θεωρώ ότι, με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο δεν προβληματίζεται τόσο για τη μονομερή ενέργεια του προσφέροντος όσο για τις συνέπειες που απορρέουν από την εν λόγω ενέργεια για την αναθέτουσα αρχή.

29. Κατά τη γνώμη μου, η απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα συνάγεται από την απόφαση Klaipėdos, με την οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ως εξής:

– «[…] ο κύριος σκοπός των κανόνων της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων περιλαμβάνει τον ελεύθερο και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός όλων των κρατών μελών και […] για την επίτευξη του σκοπού αυτού, είναι σημαντικό οι αναθέτουσες αρχές να μη γνωστοποιούν πληροφορίες που αφορούν διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων το περιεχόμενο των οποίων θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για τη νόθευση του ανταγωνισμού στο πλαίσιο είτε τρέχουσας διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως είτε μεταγενέστερων διαδικασιών» [13].

– «Από τις διατάξεις της οδηγίας 2014/24, οι οποίες παρατίθενται στις σκέψεις 113 και 114 της παρούσας αποφάσεως [άρθρο 21, παράγραφοι 1 και 2, άρθρο 50 και άρθρο 55, παράγραφος 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2014/24], καθώς και από τη […] νομολογία, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή στην οποία οικονομικός φορέας υποβάλλει αίτηση γνωστοποιήσεως πληροφοριών οι οποίες θεωρούνται εμπιστευτικές και οι οποίες περιλαμβάνονται στην προσφορά του ανταγωνιστή στον οποίο ανατέθηκε η σύμβαση, δεν πρέπει, κατ' αρχήν, να γνωστοποιεί τις εν λόγω πληροφορίες.» [14]

– «Εντούτοις, […] η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί δεσμεύεται από τον απλό ισχυρισμό οικονομικού φορέα ότι οι διαβιβασθείσες πληροφορίες είναι εμπιστευτικές. Συγκεκριμένα, ο οικονομικός φορέας πρέπει να αποδείξει ότι ο χαρακτήρας των πληροφοριών στη γνωστοποίηση των οποίων αντιτίθεται είναι πράγματι εμπιστευτικός, τεκμηριώνοντας, για παράδειγμα, ότι περιλαμβάνουν τεχνικά ή εμπορικά απόρρητα, ότι το περιεχόμενό τους θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για τη νόθευση του ανταγωνισμού ή ότι η γνωστοποίησή τους θα μπορούσε να του προκαλέσει βλάβη.» [15]

– «[…] [Ε]άν η αναθέτουσα αρχή διατηρεί αμφιβολίες ως προς τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των πληροφοριών που διαβίβασε ο εν λόγω φορέας, οφείλει, πριν ακόμη λάβει απόφαση με την οποία επιτρέπει στον αιτούντα να αποκτήσει πρόσβαση σε αυτές, να παράσχει στον οικείο οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να διαβιβάσει πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου να διασφαλιστεί ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνάς του.» [16]

[12] Παρότι στο προδικαστικό ερώτημα μνημονεύονται επίσης οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων μεταξύ οικονομικών φορέων και της διαφάνειας, αρκεί, προκειμένου να απαντηθεί, να ερμηνευθεί το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24, στο οποίο αναπτύσσονται οι εν λόγω αρχές.

[13] Απόφαση Klaipėdos (σκέψη 115).

[14] Όπ.π. (σκέψη 116).

[15] Όπ.π. (σκέψη 117).

[16] Όπ.π. (σκέψη 118).

30. Συνεπώς, τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και τα όργανα που ελέγχουν τις αποφάσεις της οφείλουν να αξιολογούν τον προβαλλόμενο από τον προσφέροντα εμπιστευτικό χαρακτήρα και να μην αποδέχονται απλώς τον σχετικό ισχυρισμό. Διαθέτουν επαρκή μέσα για να αντιμετωπίσουν την, κατά την απόφαση περί παραπομπής, καταχρηστική πρακτική («παθολογική κατάχρηση») των προσφερόντων που συνηθίζουν να κάνουν σε υπέρμετρο βαθμό χρήση της δυνατότητας χαρακτηρισμού ως εμπιστευτικών ορισμένων πτυχών των προσφορών τους οι οποίες δεν έχουν, στην πραγματικότητα, εμπιστευτικό χαρακτήρα.

31. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι, παρότι βούληση του Πολωνού νομοθέτη ήταν να περιοριστεί η έκταση της εχεμύθειας, ορισμένοι προσφέροντες επικαλούνται συστηματικά ότι μεγάλο μέρος των πληροφοριών που περιέχονται στις προσφορές τους συνιστά εμπορικό απόρρητο, οι δε αναθέτουσες αρχές τείνουν να αποδέχονται τους σχετικούς ισχυρισμούς [17].

32. Εάν συμβαίνει κάτι τέτοιο και η νομοθεσία περί μεταφοράς της οδηγίας 2014/24 στην εθνική έννομη τάξη δεν εφαρμόζεται ορθώς, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να διορθώσουν την εφαρμογή της νομοθεσίας προκειμένου να συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης.

33. Παρότι το αιτούν δικαστήριο δεν μνημονεύει ιδιαιτέρως το ζήτημα που θα εκθέσω κατωτέρω, με τις παρατηρήσεις των διαδίκων και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση εξετάστηκε ο περιορισμός που επιβάλλει η εθνική νομοθεσία (άρθρο 8, παράγραφος 3, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων), η οποία απαγορεύει τη γνωστοποίηση μόνο των πληροφοριών που συνιστούν εμπορικό απόρρητο, κατά την έννοια της νομοθεσίας για τον αθέμιτο ανταγωνισμό [18].

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

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

[17] Σημείο IV.Β της αποφάσεως περί παραπομπής. Το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι οι αναθέτουσες αρχές ενεργούν τοιουτοτρόπως για δύο λόγους: αφενός, ανησυχούν μήπως γνωστοποιήσουν έγγραφα που υποβλήθηκαν ως εμπιστευτικά, κάτι το οποίο θα μπορούσε να συνεπάγεται προβλήματα ή καταλογισμό ευθύνης· αφετέρου, η έλλειψη διαφάνειας είναι εξυπηρετική, καθότι καθιστά τις αποφάσεις τους ουσιαστικά απρόσβλητες, δεδομένου ότι οι προσφέροντες δεν διαθέτουν πληροφορίες σχετικά με τα πλεονεκτήματα ή τις αδυναμίες της προσφοράς του επιλεγέντος προσφέροντος.

[18] Όπως εξέθεσε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η Πολωνική Κυβέρνηση, η ως άνω παράλειψη ενδέχεται να οφείλεται στο γεγονός ότι, δεδομένου ότι ήταν απόρρητες, οι πληροφορίες που προσκομίστηκαν με την επιλεγείσα προσφορά ενέπιπταν στην έννοια του εμπορικού απορρήτου. Επομένως, δεν συνέτρεχε λόγος εξέτασης των λοιπών εννοιών του άρθρου 21 της οδηγίας 2014/24.

[19] Κατά την οδηγία 2016/943, τα τεχνικά απόρρητα περιλαμβάνονται στα εμπορικά απόρρητα. Κατά την αιτιολογική σκέψη της 14, η τεχνογνωσία είναι συνιστώσα του «εμπορικού απορρήτου».

[20] Προτάσεις μου στην υπόθεση Klaipėdos (C-927/19, EU:C:2021:295, σημείο 44).

[21] Για παράδειγμα, στη σκέψη 130, στην οποία μνημονεύεται η «ανάγκη […] προστασίας των *πράγματι εμπιστευτικών πληροφοριών, ιδιαιτέρως δε του εμπορικού απορρήτου* των μετεχόντων στον διαγωνισμό». Η υπογράμμιση δική μου.

36. Καθόσον η μεταρρύθμιση του άρθρου 11 του νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού [22], με τον οποίο μεταφέρεται στην εθνική έννομη τάξη η οδηγία 2016/943, περιλαμβάνει τον ορισμό του «εμπορικού απορρήτου» της εν λόγω οδηγίας, μέσω των αλλεπάλληλων αυτών παραπομπών η πολωνική νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις καταλήγει στην έννοια του «εμπορικού απορρήτου» της οδηγίας 2016/943 [23].

37. Επομένως, τίθεται έμμεσα το ζήτημα αν συνάδει προς το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/21 εθνική νομοθεσία η οποία αναγνωρίζει στην έννοια της εχεμύθειας περιεχόμενο πιο περιορισμένο από το προβλεπόμενο στην εν λόγω διάταξη.

38. Εκ πρώτης όψεως, κανένα στοιχείο δεν εμποδίζει να προβλέπει η εθνική νομοθεσία τέτοιον περιορισμό, δεδομένου ότι το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24 περιλαμβάνει τη φράση «εκτός αν προβλέπεται άλλως στην παρούσα οδηγία ή στο εθνικό δίκαιο στο οποίο υπόκειται η αναθέτουσα αρχή».

39. Η εν λόγω *επιφύλαξη* παρέχει στα κράτη μέλη διακριτική ευχέρεια, κατά τρόπο ανάλογο με την επιφύλαξη που προβλέπεται σε άλλες διατάξεις της οδηγίας 2014/24 οι οποίες παραπέμπουν στην εθνική νομοθεσία. Τούτο συμβαίνει στην περίπτωση του άρθρου 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24, δυνάμει του οποίου τα κράτη μέλη καθορίζουν τους όρους εφαρμογής του εν λόγω άρθρου «τηρουμένου του ενωσιακού δικαίου».

40. Εντούτοις, κατά την ερμηνεία του Δικαστηρίου, «η εξουσία εκτιμήσεως των κρατών μελών δεν είναι απόλυτη και […] εφόσον οποιοδήποτε κράτος μέλος αποφασίσει να ενσωματώσει στη νομοθεσία του προαιρετικό λόγο αποκλεισμού προβλεπόμενο στην οδηγία 2014/24, πρέπει να σέβεται τα βασικά χαρακτηριστικά του, όπως προβλέπονται στην οδηγία. Το άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24, ορίζοντας ότι τα κράτη μέλη καθορίζουν "τους όρους εφαρμογής του παρόντος άρθρου", "τηρουμένου του ενωσιακού δικαίου", απαγορεύει στα κράτη μέλη να αλλοιώνουν τους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στην εν λόγω διάταξη ή να παραβλέπουν τους σκοπούς ή τις αρχές από τις οποίες διαπνέεται καθένας από τους λόγους αυτούς» [24].

41. Κατά τη γνώμη μου, η προμνησθείσα νομολογία μπορεί να εφαρμοστεί, κατ' αναλογίαν, στην υπό κρίση υπόθεση. Τηρώντας το δίκαιο της Ένωσης, τα κράτη μέλη μπορούν να προσαρμόσουν το περιεχόμενο της εχεμύθειας και, επομένως, κατ' αρχήν, κανένα στοιχείο δεν εμποδίζει να περιορίζεται ο κύκλος των προστατευόμενων πληροφοριών στο «εμπορικό απόρρητο», έννοια η οποία περιορίζει τη γενική πρόβλεψη του άρθρου 21 της οδηγίας 2014/24.

42. Για την ερμηνεία της έννοιας του εμπορικού απορρήτου μπορεί να είναι χρήσιμη η παραπομπή στην οδηγία 2016/943, στην οποία αποσαφηνίζονται οι πτυχές της έννοιας που χρησιμοποιείται στο άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24. Τούτο θα συμβαίνει, ιδίως, όταν, μέσω της προμνησθείσας αλληλουχίας παραπομπών, εθνική νομοθεσία συνδέει την εκτίμηση της εχεμύθειας στο πλαίσιο της σύναψης δημοσίων συμβάσεων με το εμπορικό απόρρητο όπως ορίζεται από τη νομοθεσία περί μεταφοράς της οδηγίας 2016/943 στην εθνική έννομη τάξη.

[22] Η Πολωνική Κυβέρνηση επιβεβαίωσε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι ο ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw [νόμος περί τροποποιήσεως του νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού και άλλων νόμων (Dz.U. 2018/1637 z dnia 2018.08.27)] μετέφερε στο εθνικό δίκαιο την οδηγία 2016/943.

[23] Από τη σύγκριση του άρθρου 11, παράγραφος 2, του νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού με το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 2016/943 προκύπτει ουσιαστική ταύτιση της έννοιας του εμπορικού απορρήτου των δύο κειμένων, σε σχέση με την οποία το αιτούν δικαστήριο δεν μνημονεύει ουδεμία διαφωνία.

[24] Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca (C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψη 33). Η άποψη αυτή επιρρωννύεται με τη διάταξη της 20ής Νοεμβρίου 2019, Indaco Service, (C-552/18, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2019:997, σκέψη 23).

43. Καθόσον η οδηγία 2016/943 αποσκοπεί γενικά στη ρύθμιση του εμπορικού απορρήτου, η αναθέτουσα αρχή –και τα όργανα που ελέγχουν τις αποφάσεις της– θα μπορούν να τη χρησιμοποιήσουν για να επιτύχουν ισορροπία μεταξύ των αρχών που αφορούν, ειδικώς, την εχεμύθεια και εκείνων στις οποίες στηρίζεται το σύστημα σύναψης δημοσίων συμβάσεων της οδηγίας 2014/24, καθώς και η πρόσβαση σε αποτελεσματικό σύστημα μέσων έννομης προστασίας.

44. Εν πάση περιπτώσει, υπό το πρίσμα των γενικών σκοπών της οδηγίας 2014/24, πρέπει να ληφθούν υπόψη άλλοι κανόνες της εν λόγω οδηγίας, πλην του άρθρου 21. Η εφαρμογή της συνεπάγεται ότι ορισμένες εμπιστευτικές πληροφορίες, ακόμη και όταν δεν εμπίπτουν αυστηρά στην έννοια του εμπορικού απορρήτου, πρέπει να προστατεύονται για τη διασφάλιση του ανόθευτου ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων ή των νόμιμων εμπορικών συμφερόντων οικονομικού φορέα.

45. Κατά το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να παρέχει στους υποψηφίους και τους προσφέροντες τις πληροφορίες που προβλέπονται στα άρθρα 50 και 55. Κατ' αρχήν, οι εν λόγω πληροφορίες δεν εμπίπτουν στον κατάλογο των εμπιστευτικών πληροφοριών, μπορούν όμως να αποκτήσουν την ιδιότητα αυτή εάν συντρέχουν οι περιστάσεις που μνημονεύονται στο άρθρο 50, παράγραφος 4, και στο άρθρο 55, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24.

46. Επομένως, υπόκεινται στην υποχρέωση τήρησης εχεμύθειας πληροφορίες (όχι κατ' ανάγκην εμπορικά απόρρητα) των οποίων η γνωστοποίηση «μπορεί […] να βλάψει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα ενός συγκεκριμένου οικονομικού φορέα […] ή τις συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ οικονομικών φορέων».

47. Παρότι το άρθρο 55, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 παραπέμπει, ειδικώς, στις πληροφορίες που μνημονεύονται στις παραγράφους 1 και 2 του ίδιου άρθρου, σημασία έχει, εν προκειμένω, ότι εφιστάται η προσοχή στη μη πρόκληση βλάβης στα *νόμιμα* εμπορικά συμφέροντα (ανταγωνιστή) οικονομικού φορέα και στη διασφάλιση του ανταγωνισμού.

48. Η νομολογία σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υιοθέτησε και διεύρυνε τη διττή αυτή υπόμνηση. Από αυτή συνάγονται τα εξής:

– Ο ανταγωνισμός μεταξύ οικονομικών φορέων θα μπορούσε να θιγεί εάν ένας εξ αυτών εκμεταλλευθεί παρανόμως ευαίσθητες πληροφορίες που προσκόμισαν άλλοι οικονομικοί φορείς στο συγκεκριμένο είδος διαδικασιών. Με την απόφαση Klaipėdos, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι «[…] *είναι σημαντικό οι αναθέτουσες αρχές να μη γνωστοποιούν πληροφορίες που αφορούν διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων το περιεχόμενο των οποίων θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για τη νόθευση του ανταγωνισμού* στο πλαίσιο είτε τρέχουσας διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως είτε μεταγενέστερων διαδικασιών» [25].

– Πρέπει να αποφεύγεται η πρόκληση βλάβης στα νόμιμα συμφέροντα άλλων, δημόσιων ή ιδιωτικών, οικονομικών φορέων, ως εύλογο όριο στη γνωστοποίηση των πληροφοριών που οι

[25] Σκέψη 115 (η υπογράμμιση δική μου).

εν λόγω φορείς προσκόμισαν στην αναθέτουσα αρχή [26]. Η εκτίμηση της ύπαρξης ή μη νόμιμου συμφέροντος διαφύλαξης του απορρήτου συγκεκριμένων πληροφοριών επαφίεται, ακριβώς, στην αναθέτουσα αρχή, κατόπιν αιτήματος του ενδιαφερόμενου προσφέροντος.

49. Το άρθρο 50, παράγραφος 4, και το άρθρο 55, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 καταλείπουν στις αναθέτουσες αρχές την απόφαση περί μη γνωστοποίησης των ευαίσθητων πληροφοριών που μνημονεύονται σε αμφότερες τις εν λόγω διατάξεις. Καμία από τις δύο διατάξεις δεν περιέχει την επιφύλαξη του άρθρου 21, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας («εκτός αν προβλέπεται άλλως […] στο εθνικό δίκαιο») και, επομένως, η εφαρμογή τους δεν εξαρτάται από τις εθνικές διατάξεις.

50. Εν πάση περιπτώσει, η δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να γνωστοποιούν τις πληροφορίες που περιέχονται στις προσφορές, ακόμη και όταν δεν πρόκειται για εμπορικά απόρρητα stricto sensu, μπορεί να περιορίζεται από άλλες τομεακές διατάξεις που περιέχουν τέτοια πρόβλεψη [27].

51. Εν κατακλείδι, όσον αφορά την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, θεωρώ ότι το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24:

– δεν επιτρέπει στους οικονομικούς φορείς να χαρακτηρίζουν οποιαδήποτε πληροφορία ως απόρρητη, για τον λόγο και μόνο ότι δεν επιθυμούν να τη γνωστοποιήσουν στους ανταγωνιστές τους·

– καθορίζει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται από τον απλό ισχυρισμό οικονομικού φορέα ότι οι διαβιβασθείσες πληροφορίες είναι εμπιστευτικές·

– δεν εμποδίζει το κράτος μέλος να περιορίζει την εχεμύθεια στο εμπορικό απόρρητο, εφόσον τηρείται το δίκαιο της Ένωσης και οι πληροφορίες που γνωστοποιούνται ως μη εμπίπτουσες στην εν λόγω έννοια δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν κατά τρόπο που βλάπτει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα άλλων οικονομικών φορέων ή νοθεύει τον ανταγωνισμό μεταξύ οικονομικών φορέων.

Γ. Επί του δεύτερου, του τρίτου και του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος

52. Με τα ως άνω ερωτήματα, τα οποία μπορούν να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο εκφράζει τις αμφιβολίες του σχετικά με το αν ο εμπιστευτικός χαρακτήρας που επικαλέστηκε ο προσφέρων αφορά ειδικότερα:

– «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» (δεύτερο προδικαστικό ερώτημα)·

[26] Απόφαση Klaipėdos (σκέψη 115): «[…] δεδομένου ότι οι διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων βασίζονται σε μια σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ των αναθετουσών αρχών και των επιχειρηματιών που μετέχουν σε αυτές, οι εν λόγω επιχειρηματίες πρέπει να μπορούν να κοινοποιήσουν στις αναθέτουσες αρχές κάθε χρήσιμη στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως πληροφορία *χωρίς να φοβούνται ότι οι ως άνω αρχές θα κοινοποιήσουν σε τρίτους πληροφορίες των οποίων η γνωστοποίηση θα μπορούσε να είναι επιζήμια για τους επιχειρηματίες* (πρβλ. αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, σκέψεις 34 έως 36, και της 15ης Ιουλίου 2021, Επιτροπή κατά Landesbank Baden-Württemberg και ΕΣΕ, C-584/20 P και C-621/20 P, EU:C:2021:601, σκέψη 112 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία)». Η υπογράμμιση δική μου.

[27] Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση μνημονεύθηκαν τα ζητήματα που σχετίζονται με την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας. Θα επανέλθω στο ζήτημα των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας κατωτέρω.

– «[τη δήλωση] 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» (τρίτο προδικαστικό ερώτημα)·

– «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» (τέταρτο προδικαστικό ερώτημα).

53. Η απόφαση Klaipėdos παρέχει εκ νέου στο αιτούν δικαστήριο ενδείξεις προκειμένου να εκτιμήσει το ίδιο αν οι ως άνω πληροφορίες (ή οποιεσδήποτε άλλες συνοδεύουν την πρόταση προσφέροντος) έχουν ή όχι εμπιστευτικό χαρακτήρα στην διαφορά που υποβάλλεται στην κρίση του.

54. Εκτιμώ ότι, κατά την απόφαση Klaipėdos, η εχεμύθεια πρέπει να έχει όσο το δυνατόν πιο εξειδικευμένο χαρακτήρα [28]:

– κατά πρώτον, η σύνδεση μεταξύ της «[απόφασης] περί μεταχείρισης ορισμένων δεδομένων ως εμπιστευτικών» και της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής «να γνωστοποιεί στον προσφέροντα ο οποίος τα ζητεί το βασικό περιεχόμενο των [εμπιστευτικών] δεδομένων […] υπό ουδέτερη μορφή» [29] υποδηλώνει ότι δεν πρέπει να γίνονται δεκτές συνολικές δηλώσεις περί εμπιστευτικότητας ή δηλώσεις περί εμπιστευτικότητας που αφορούν γενικές κατηγορίες εγγράφων.

– Κατά δεύτερον, παρότι οι τρόποι με τους οποίους μπορεί να επιτευχθεί η ισορροπία μεταξύ των αντικρουόμενων αρχών είναι ποικίλοι και δεν μπορούν να προσδιοριστούν ευχερώς, «η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μεταξύ άλλων, να γνωστοποιεί, εφόσον τούτο δεν αντιβαίνει στο εθνικό δίκαιο στο οποίο υπόκειται, υπό συνοπτική μορφή, ορισμένες πτυχές μιας υποψηφιότητας ή προσφοράς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, ούτως ώστε να μην είναι δυνατή η αποκάλυψη των εμπιστευτικών πληροφοριών» [30].

– Κατά τρίτον, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν μηχανισμούς που διευρύνουν το περιθώριο χειρισμών που διαθέτουν: «Κατ’ εφαρμογή του άρθρου 21, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24, […] μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις στους οικονομικούς φορείς, με σκοπό την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών τις οποίες αυτές παρέχουν καθ’ όλη τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων. Επομένως, σε περίπτωση που οι μη εμπιστευτικές πληροφορίες επαρκούν για τον σκοπό αυτόν, η αναθέτουσα αρχή μπορεί επίσης να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής προκειμένου να διασφαλίσει τον σεβασμό του δικαιώματος αποτελεσματικής προσφυγής του αποκλεισθέντος προσφέροντος, ζητώντας από

[28] Στη σκέψη 129 της απόφασης Klaipėdos χρησιμοποιείται η έννοια των «επαρκών πληροφοριών» για τη διασφάλιση του δικαιώματος αποτελεσματικής προσφυγής. Το εν λόγω δικαίωμα «πρέπει να σταθμίζεται με το δικαίωμα άλλων οικονομικών φορέων» για προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών τους.

[29] Απόφαση Klaipėdos (σκέψη 123).

[30] Όπ.π. (σκέψη 124).

τον οικονομικό φορέα του οποίου η προσφορά επελέγη να της προσκομίσει μη εμπιστευτικό κείμενο των εγγράφων τα οποία περιέχουν εμπιστευτικές πληροφορίες» [31].

55. Η ερμηνεία του άρθρου 21 της οδηγίας 2014/24 που απορρέει από την ως άνω νομολογιακή γραμμή είναι συνεπής με άλλες διατάξεις της ίδιας οδηγίας οι οποίες παραπέμπουν στον *ειδικό χαρακτήρα* της εχεμύθειας [32].

56. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση εξετάστηκε η «αρχή της ελαχιστοποίησης», κατά τον όρο που χρησιμοποίησε το αιτούν δικαστήριο, ως κριτήριο το οποίο περιορίζει την εχεμύθεια στην ελάχιστη αναγκαία. Θα μπορούν να χαρακτηριστούν εμπιστευτικές μόνον οι πληροφορίες, τα δεδομένα, τα στοιχεία ή τα χωρία των εγγράφων που συνοδεύουν τις προσφορές (ή των ίδιων των προσφορών) που θεωρούνται, συγκεκριμένα, απαραίτητες για τη διασφάλιση των νόμιμων συμφερόντων του προσφέροντος και την αποφυγή της νόθευσης του ανταγωνισμού εκ μέρους οποιουδήποτε εκ των ανταγωνιστών του.

57. Κανένα στοιχείο δεν εμποδίζει την εφαρμογή της ως άνω αρχής, η οποία αφορά μόνο συγκεκριμένα μέρη των υποβληθεισών πληροφοριών και όχι τα έγγραφα στο σύνολό τους, εφόσον η αναθέτουσα αρχή το κρίνει σκόπιμο. Εν πάση περιπτώσει, δεν είναι δυνατόν να καθοριστεί εκ προοιμίου πότε ορισμένα έγγραφα θα μπορούν να χαρακτηριστούν εμπιστευτικά, καθότι ο εν λόγω χαρακτηρισμός εξαρτάται από τα χαρακτηριστικά κάθε εγγράφου σε συγκεκριμένη ένδικη διαφορά.

58. Από την απόφαση περί παραπομπής φαίνεται ότι μπορεί να συναχθεί ότι η αναθέτουσα αρχή ενήργησε με γενικό τρόπο σε σχέση με συγκεκριμένες κατηγορίες πληροφοριών, μη προβαίνοντας στον αναγκαίο εξατομικευμένο χαρακτηρισμό.

59. Εντούτοις, η σχετική εκτίμηση απόκειται αποκλειστικά στο αιτούν δικαστήριο, το οποίο θα πρέπει να αξιολογήσει κατά τεκμηριωμένο και αιτιολογημένο τρόπο:

– αν ο προσφέρων υπέβαλε εύλογη και αιτιολογημένη αίτηση για τη δήλωση εμπορικού απορρήτου, εν όλω ή εν μέρει, για κάθε έγγραφο του οποίου το περιεχόμενο επιθυμούσε να μη γνωστοποιηθεί στους ανταγωνιστές του·

– αν η αναθέτουσα αρχή εξέθεσε, με εξατομικευμένο τρόπο, τους λόγους για τους οποίους θεώρησε ότι συγκεκριμένο έγγραφο, ή σύνολο εγγράφων, προστατεύεται λόγω εχεμύθειας, καθώς και το περιεχόμενο και τις προϋποθέσεις της εν λόγω εχεμύθειας·

– αν δικαιολογούνταν οι λόγοι που εξέθεσε η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να μην άρει τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των πληροφοριών που ο προσφέρων προσκόμισε ως προστατευόμενες.

[31] Όπ.π. (σκέψη 125). Η προσκόμιση μη εμπιστευτικού κειμένου εξειδικεύει και συγκεκριμενοποιεί την προστασία των πληροφοριών. Συνεπάγεται ότι το ίδιο έγγραφο μπορεί να αντιμετωπιστεί κατά τρόπο ώστε να μη γνωστοποιηθούν ορισμένα μόνο μέρη του.

[32] Τούτο συμβαίνει, για παράδειγμα, στην περίπτωση του άρθρου 31, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24: «σε περίπτωση σύμπραξης καινοτομίας με περισσότερους του ενός εταίρους, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 21, δεν αποκαλύπτει στους λοιπούς εταίρους λύσεις που προτείνονται από εταίρο ή άλλες εμπιστευτικές πληροφορίες που διαβιβάζονται από αυτόν στο πλαίσιο της σύμπραξης χωρίς τη συναίνεσή του. Η εν λόγω συναίνεση δεν λαμβάνει τη μορφή γενικής παραίτησης, αλλά παρέχεται σχετικά με τη σκοπούμενη γνωστοποίηση *ειδικών πληροφοριών*» (η υπογράμμιση δική μου).

60. Χωρίς να έχω την πρόθεση να υποκαταστήσω το αιτούν δικαστήριο στο ως άνω καθήκον (το οποίο, στην πραγματικότητα, αφορά μάλλον την εφαρμογή της σχετικής διάταξης παρά την ερμηνεία της), θα μνημονεύσω εν συντομία τις πληροφορίες των προσφορών που αφορούν τα επίμαχα προδικαστικά ερωτήματα, τις οποίες το αιτούν δικαστήριο κατατάσσει σε δύο κατηγορίες.

61. Η πρώτη κατηγορία περιλαμβάνει τα έγγραφα που περιγράφουν «την προσωπική κατάσταση του επιλεγέντος οικονομικού φορέα σε σχέση με την πείρα του, τις οντότητες και το προσωπικό που προτάθηκε για να εκτελέσει τη δημόσια σύμβαση».

62. Κατά το αιτούν δικαστήριο, τα απαιτούμενα με τη συγγραφή υποχρεώσεων έγγραφα ήταν μόνο τα προβλεπόμενα στα άρθρα 59 και 60 και στο παράρτημα XII της οδηγίας 2014/24 (επιπλέον των απαιτούμενων από την εθνική νομοθεσία).

63. Εάν συμβαίνει κάτι τέτοιο, δεν θα μπορεί να θεωρηθεί ότι έγγραφα των οποίων τη δημοσιότητα επιβάλλει η ίδια η οδηγία 2014/24 μπορούν να χαρακτηριστούν ως εμπορικό απόρρητο ή ως εμπιστευτική πληροφορία άλλου είδους.

64. Όσον αφορά τις σχετικές με την προσωπική κατάσταση (οικονομική επάρκεια) του προσφέροντος, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει επιπλέον ότι στη συγγραφή υποχρεώσεων απαιτούνταν μόνο να υπερβαίνει ένα ορισμένο επίπεδο, χωρίς υποχρέωση ανάλυσης της εν λόγω επάρκειας ή διευκρίνισης των κεφαλαίων που έχει στη διάθεσή του ο προσφέρων στην τράπεζά του.

65. Ανάλογη παρατήρηση μπορεί να διατυπωθεί όσον αφορά την κατάσταση των τρίτων ή των οντοτήτων στις οποίες επιθυμεί να στηριχθεί ο προσφέρων ή των υπεργολάβων που προτείνει με την προσφορά του. Με την επιφύλαξη των γενικών υποχρεώσεων περί προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ο προσδιορισμός των μεν και των δε δεν μπορεί να είναι απόρρητη πληροφορία, καθόσον η συγγραφή υποχρεώσεων επιβάλλει τη γνωστοποίησή τους, ο δε ισχυρισμός περί υποθετικού κινδύνου «εξαγοράς» των ανθρώπινων πόρων του προσφέροντος δεν επαρκεί.

66. Η δεύτερη κατηγορία εγγράφων αφορά τα «έργα που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή […] προκειμένου να αξιολογήσει τις προσφορές βάσει κριτηρίων ποιότητας», τα οποία εξειδικεύονται με τον «σχεδιασμό της μελέτης» και την «περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης».

67. Κατ' αρχήν, δεν θα πρέπει να αποκλειστεί το ενδεχόμενο κάποιο από τα έγγραφα που προσκομίζει οικονομικός φορέας μαζί με την προσφορά του να περιέχει ευαίσθητες πληροφορίες που καλύπτονται από την προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας, στις οποίες απαγορεύεται η πρόσβαση τρίτων που δεν διαθέτουν την προσήκουσα άδεια [33].

[33] Τα άρθρα 2 έως 4 της οδηγίας 2001/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2001, για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας (ΕΕ 2001, L 167, σ. 10, και διορθωτικό ΕΕ 2008, L 314, σ. 16), υποχρεώνουν, ειδικότερα, τα κράτη μέλη να εγγυώνται στους δημιουργούς το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν την αναπαραγωγή των έργων τους (άρθρο 2, στοιχείο α'), να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν κάθε παρουσίαση στο κοινό των έργων τους (άρθρο 3, παράγραφος 1) και να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν τη διανομή των έργων τους (άρθρο 4, παράγραφος 1).

68. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι μετέχοντες στη διαδικασία εξέφρασαν διαφορετικές απόψεις επί του ζητήματος αυτού, πλην όμως επιβεβαίωσαν τελικώς ότι το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εκτιμήσει, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων της διαφοράς, αν υπήρξε προσβολή δικαιωμάτων τέτοιου είδους [34].

69. Οι ως άνω παρατηρήσεις επιρρωννύουν τη δυσχέρεια χαρακτηρισμού in abstracto, εκ προοιμίου, ως εμπιστευτικών των πληροφοριών που περιέχονται στις προσφορές των προσφερόντων, ανεξαρτήτως του αν συνιστούν εμπορικά απόρρητα. Αναπόφευκτα, το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24 χρησιμοποιεί γενική διατύπωση, η οποία παρέχει στις αναθέτουσες αρχές και στα όργανα ελέγχου των αποφάσεών τους τη δυνατότητα να την εφαρμόσουν σε κάθε περίπτωση κατά αιτιολογημένο τρόπο.

V. Πρόταση

70. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα τέσσερα πρώτα προδικαστικά ερωτήματα της Krajowa Izba Odwoławcza (εθνικής αρχής εξέτασης προσφυγών, Πολωνία) ως εξής:

«Το άρθρο 21 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, έχει την έννοια ότι:

– η αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται από τον απλό ισχυρισμό οικονομικού φορέα ότι οι διαβιβασθείσες με την προσφορά του πληροφορίες είναι εμπιστευτικές·

– το κράτος μέλος μπορεί να περιορίζει την εχεμύθεια στο εμπορικό απόρρητο, εφόσον τηρείται το δίκαιο της Ένωσης και οι πληροφορίες που γνωστοποιούνται ως μη εμπίπτουσες στην εν λόγω έννοια δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν κατά τρόπο που βλάπτει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα συγκεκριμένου οικονομικού φορέα ή νοθεύει τον θεμιτό ανταγωνισμό μεταξύ των εν λόγω οικονομικών φορέων·

– η αναθέτουσα αρχή στην οποία οικονομικός φορέας υπέβαλε αίτηση μεταχείρισης πληροφοριών ως εμπιστευτικών πρέπει να εξακριβώσει, κατά τρόπο τεκμηριωμένο και αιτιολογημένο, αν πρέπει να δοθεί προτεραιότητα στο δικαίωμα του εν λόγω οικονομικού φορέα για προστασία των πληροφοριών έναντι του δικαιώματος των ανταγωνιστών του να λάβουν γνώση των εν λόγω πληροφοριών με σκοπό, ενδεχομένως, να προσβάλουν την απόφαση ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.»

[34] Με την απόφαση περί παραπομπής (σημείο IV.B) επισημαίνεται ότι ουδείς αμφισβήτησε ότι «οι μελέτες δεν περιείχαν καινοτόμες λύσεις στον κλάδο, καθόσον ενσωμάτωναν γνώσεις διαθέσιμες σε επαγγελματίες».