Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 15 de abril de 2021 [1]

Asunto C-927/19

UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras
con intervención de:
UAB Ecoservice Klaipėda,
UAB Klaipėdos autobusų parkas,
UAB Parsekas,
UAB Klaipėdos transportas

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo civil y penal de Lituania)]

«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos — Directiva 2014/24/UE — Artículos 21, 50 y 55 — Confidencialidad — Competencia del poder adjudicador — Directiva (UE) 2016/943 — Aplicabilidad — Directiva 89/665/CEE — Artículos 1 y 2 — Efectos del recurso contra la declaración de confidencialidad — Motivación — Recurso autónomo frente al poder adjudicador — Revisión judicial — Alcance de los poderes del juez»

1. La documentación que se proporciona a los poderes adjudicadores en un procedimiento de contratación pública puede incluir secretos comerciales y otros datos confidenciales, cuya divulgación sería perjudicial para sus titulares.

2. En este ámbito confluyen dos intereses contrapuestos:

– Por un lado, los del licitador que, al acudir a la contratación pública, no renuncia a proteger las informaciones confidenciales de manera que se impida a otros el aprovechamiento desleal del esfuerzo empresarial ajeno.

– Por otro lado, los de los licitadores que, en el ejercicio de su derecho a impugnar las decisiones del poder adjudicador, pretenden, para fundar su recurso, acceder a algunas informaciones transmitidas por el adjudicatario, que este reputa confidenciales.

[1] Lengua original: español.

3. El conflicto entre esos intereses está en la base de este reenvío prejudicial, en el que el tribunal *a quo* solicita la interpretación de las Directivas 89/665/CEE,[2] 2014/24/UE[3] y (UE) 2016/943.[4]

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 2014/24

4. El artículo 18 («Principios de la contratación») proclama:

«Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.

[...]».

5. El artículo 21 («Confidencialidad») preceptúa:

«1. Salvo que se disponga de otro modo en la presente Directiva o en el derecho nacional a que esté sujeto el poder adjudicador, en particular la legislación relativa al acceso a la información, y sin perjuicio de las obligaciones en materia de publicidad de los contratos adjudicados y de información a los candidatos y a los licitadores establecidas en los artículos 50 y 55, el poder adjudicador no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan designado como confidencial, por ejemplo, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas.

2. Los poderes adjudicadores podrán imponer a los operadores económicos requisitos destinados a proteger el carácter confidencial de la información que los poderes adjudicadores proporcionen durante el procedimiento de contratación».

6. El artículo 50 («Anuncios de adjudicación de contratos») prevé:

«[...] Determinada información relativa a la adjudicación del contrato o a la celebración del acuerdo marco podrá no ser publicada en el caso de que su divulgación constituya un obstáculo para aplicar la legislación, sea contraria al interés público o perjudique los intereses comerciales legítimos de un determinado operador económico, público o privado, o pueda perjudicar la competencia leal entre operadores económicos».

7. El artículo 55 («Información a los candidatos y a los licitadores») reza:

«3. Los poderes adjudicadores podrán decidir no comunicar determinados datos, mencionados en los apartados 1 y 2, relativos a la adjudicación del contrato, la celebración de acuerdos marco

[2] Directiva del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO 1989, L 395, p. 33).

[3] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO 2014, L 94, p. 65).

[4] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas (DO 2016, L 157, p. 1).

o la admisión a un sistema dinámico de adquisición, cuando su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público, perjudicar los intereses comerciales legítimos de un determinado operador económico, público o privado, o perjudicar la competencia leal entre operadores económicos».

2. Directiva 89/665

8. A tenor del artículo 1 («Ámbito de aplicación y procedimientos de recurso»): [5]

«1. La presente Directiva se aplica a los contratos a que se refiere la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo salvo que dichos contratos estén excluidos de conformidad con los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 y 37 de dicha Directiva.

[...]

En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24/UE o de la Directiva 2014/23/UE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos 2 a 2 *septies* de la presente Directiva, cuando dichas decisiones hayan infringido el derecho de la Unión en materia de contratación pública o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.

[...]

3. Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.

4. Los Estados miembros podrán exigir que la persona que desee interponer un recurso haya informado previamente al poder adjudicador de la presunta infracción y de su intención de presentar recurso, siempre que ello no afecte al plazo suspensivo a que se refiere el artículo 2 *bis*, apartado 2, ni a cualesquiera otros plazos de interposición de recurso conforme al artículo 2 *quater*.

5. Los Estados miembros podrán exigir que la persona interesada interponga recurso en primer lugar ante el poder adjudicador. En tal caso, los Estados miembros velarán por que la interposición de dicho recurso conlleve la suspensión inmediata de la posibilidad de celebrar el contrato.

[...]».

[5] En la redacción dada por el artículo 46 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DO 2014, L 94, p. 1).

9. El artículo 2 («Requisitos de los procedimientos de recurso») estipula:

«1. Los Estados miembros velarán por que las medidas adoptadas en relación con los procedimientos de recurso contemplados en el artículo 1 prevean las facultades necesarias para:

[...]

b) anular o hacer que se anulen las decisiones ilegales, incluida la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en los documentos de licitación, en los pliegos de condiciones o en cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión;

[...]».

3. Directiva 2016/943

10. El considerando décimo octavo declara:

«[...] En particular, la presente Directiva no debe eximir a las autoridades públicas de las obligaciones de confidencialidad a las que están sujetas en relación con la información transmitida por los poseedores de secretos comerciales, independientemente de que dichas obligaciones se establezcan en el derecho de la Unión o en el nacional. Así ocurre, entre otros casos, con las obligaciones de confidencialidad de la información transmitida a los poderes adjudicadores en el marco de los procedimientos de contratación pública, como las enunciadas, por ejemplo, [...] en la Directiva 2014/24/UE [...]».

11. El artículo 1 («Objeto y ámbito de aplicación») especifica:

«2. La presente Directiva no afectará:

[...]

b) a la aplicación de las normas de la Unión o nacionales que, por motivos de interés público, exijan a los poseedores de secretos comerciales divulgar información, incluidos secretos comerciales, o comunicarla a las autoridades administrativas y judiciales para el ejercicio de las funciones de esas autoridades;

c) a la aplicación de las normas de la Unión o nacionales que exijan o permitan a las instituciones y organismos de la Unión o a las autoridades públicas nacionales revelar información presentada por las empresas y que obre en poder de esos organismos, instituciones o autoridades, en virtud de las obligaciones y prerrogativas establecidas en el derecho de la Unión o nacional y de conformidad con estas;

[...]».

B. Derecho lituano

1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (Ley sobre contratos públicos de la República de Lituania; en lo sucesivo, «LCP»)

12. El artículo 20 expone:

«1. Se prohibirá a la autoridad contratante, al comité de adjudicación, a sus miembros y expertos y a cualquier otra persona que revele a terceros información que los proveedores hayan suministrado con carácter confidencial.

2. La totalidad de la oferta o solicitud de participación del proveedor no podrá calificarse de confidencial, pero el proveedor podrá indicar que cierta información presentada en su oferta es confidencial. La información confidencial puede incluir, entre otras cosas, secretos comerciales (de fabricación) y aspectos confidenciales de la oferta. La información no puede ser clasificada como confidencial:

1) si violara las disposiciones legales que establecen la obligación de revelar o el derecho a obtener información y los reglamentos de aplicación de esas disposiciones legales;

2) si ello supone una violación de las obligaciones previstas en los artículos 33 y 58 de la presente ley en relación con la publicación de los contratos celebrados, la información de los candidatos y licitadores, incluida la información sobre el precio de los suministros, servicios u obras que se indique en la licitación, con excepción de sus elementos constitutivos;

3) cuando esa información se haya presentado en documentos que certifiquen que el proveedor no está sujeto a ninguna causa de exclusión, que cumple los requisitos de capacidad y las normas de gestión de la calidad y de protección del medio ambiente, excepto la información cuya divulgación violaría las disposiciones de la ley de la República de Lituania sobre la protección de los datos personales o las obligaciones del proveedor en virtud de contratos celebrados con terceros;

4) cuando esa información se refiera a operadores económicos y subcontratistas a cuya capacidad recurra el proveedor, con la excepción de la información cuya divulgación violaría las disposiciones de la ley de protección de datos personales.

3. Cuando el poder adjudicador tenga dudas sobre el carácter confidencial de la información contenida en la oferta del proveedor, deberá pedirle que demuestre por qué la información en cuestión es confidencial. [...]

4. En el plazo máximo de seis meses después de la fecha de celebración del contrato, los licitadores interesados podrán solicitar a la autoridad contratante que les dé acceso a la oferta o a la solicitud del adjudicatario (los candidatos, a las solicitudes de otros proveedores que hayan sido invitados a presentar una oferta o a participar en un diálogo), pero no se podrá revelar la información que los candidatos o licitadores hayan calificado de confidencial sin infringir el párrafo 2 del presente artículo».

13. El artículo 58 detalla:

«3. En los casos a los que se refieren los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el poder adjudicador no podrá facilitar información cuya divulgación infrinja las normas sobre información y protección de datos o sea contraria al interés general, perjudique los intereses comerciales legítimos de un determinado proveedor o afecte a la competencia entre proveedores».

2. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (Código de enjuiciamiento civil de la República de Lituania)

14. El artículo 10^1 prevé:

«2. Cuando haya motivos para considerar que un secreto comercial puede ser revelado, el juez, a petición debidamente motivada de las partes o de oficio, designará por orden motivada a las personas que puedan:

1) tener acceso a las partes del fichero que contengan información que constituya un secreto comercial o que pueda constituir un secreto comercial, hacer y obtener extractos, duplicados y copias (copias digitales);

2) participar en audiencias a puerta cerrada en las que podrá revelarse información que constituya o pueda constituir un secreto comercial, y tener acceso a las actas de dichas audiencias;

3) obtener una copia certificada (copia digital) de una sentencia u orden que contenga información que constituya o pueda constituir un secreto comercial.

[...]

4. Al aplicar las restricciones establecidas en el párrafo 2 del presente artículo, el juez tendrá en cuenta la necesidad de garantizar el derecho a la protección judicial y el derecho a un juicio justo, los intereses legítimos de las partes y de las demás personas que participan en el procedimiento y el perjuicio que pueda resultar de la aplicación o no aplicación de dichas restricciones».

II. Hechos, litigio y cuestión prejudicial

15. El 27 de septiembre de 2018, UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (en lo sucesivo, el «poder adjudicador») anunció la convocatoria de una licitación para adjudicar un contrato público de prestación de servicios relacionados con la recogida de residuos municipales del municipio de Neringa (Lituania) y su transporte a las instalaciones de tratamiento de la región de Klaipėda (Lituania). [6]

16. El día 29 de noviembre de 2018, el contrato se adjudicó a la agrupación de operadores económicos integrada por UAB Klaipėdos autobusų parkas, UAB Parsekas y UAB Klaipėdos transportas (en lo sucesivo, el «Grupo»). UAB Ecoservice Klaipėda (en lo sucesivo, «Ecoservice») se clasificó en segundo lugar.

[6] Según el apartado 3 del auto de remisión, en el anuncio de licitación consta que el importe provisional del contrato supera los 750 000 euros (sin IVA).

17. El 4 de diciembre de 2018, Ecoservice solicitó al poder adjudicador acceder a los datos contenidos en la oferta del Grupo. El 6 de diciembre de 2018, le fue facilitada la información no confidencial de esa oferta.

18. El 10 de diciembre de 2018, Ecoservice interpuso un recurso ante el poder adjudicador, impugnando el resultado final del procedimiento al juzgar que el Grupo no cumplía lo exigido en la licitación.[7] El poder adjudicador desestimó el recurso el 17 de diciembre de 2018.

19. El 27 de diciembre de 2018, Ecoservice recurrió la decisión del poder adjudicador ante el Klaipėdos apygardos teismas (Tribunal regional de Klaipėda, Lituania). Junto con la demanda, solicitó disponer de toda la información contenida en la oferta del Grupo, así como de la correspondencia intercambiada entre este y el poder adjudicador.

20. Oído el poder adjudicador, que se opuso a la petición de Ecoservice, el 15 de enero de 2019, el tribunal de primera instancia le requirió para que depositase todos los documentos solicitados, salvo la correspondencia con el Grupo.

21. El 25 de enero de 2019, el poder adjudicador aportó la información, tanto confidencial como no confidencial, contenida en la oferta del Grupo. Solicitó que se impidiese a Ecoservice conocer la confidencial, lo que aceptó el tribunal de primera instancia.

22. Mediante dos peticiones posteriores, Ecoservice reclamó a dicho tribunal el acceso: a) a la información de la oferta clasificada como confidencial; y b) a los datos de los contratos de gestión de residuos celebrados por una de las entidades integrantes del Grupo. El tribunal de primera instancia rechazó ambas peticiones, en sendos autos frente a los que no cabía recurso.

23. Por sentencia de 15 de marzo de 2019, el tribunal de primera instancia declaró que el Grupo reunía los requisitos relativos a la cualificación de los proveedores y desestimó la demanda de Ecoservice.

24. Ecoservice recurrió la sentencia de primera instancia ante el Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de apelación de Lituania) que, el 30 de mayo de 2019, anuló aquella sentencia, así como la decisión del poder adjudicador, y ordenó repetir la evaluación de las ofertas.

25. El poder adjudicador interpuso ante el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo civil y penal de Lituania) recurso de casación, ceñido a combatir la apreciación del tribunal de apelación relativa a la (falta de) capacidad técnica del Grupo.[8]

26. El 26 de julio de 2019, antes de contestar al recurso de casación, Ecoservice solicitó acceder a los documentos confidenciales presentados por el Grupo al tribunal de primera instancia, «que contenían información realmente delicada a efectos comerciales que había sido ocultada».

[7] En concreto, aducía: i) que los contratos de recogida y transporte de residuos municipales mezclados, indicados por el Grupo para acreditar su capacidad económica y financiera, no habrían sido directamente ejecutados por las entidades integrantes de dicho Grupo; y ii) que los vehículos incluidos en los documentos presentados por el Grupo no cumplirían las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de condiciones.

[8] En el auto de reenvío (apartados 36 y 37) se subraya que el recurso de casación no lo interpuso Ecoservice, sino el poder adjudicador, por lo que, en principio, el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo civil y penal de Lituania) solo debería juzgar si el adjudicatario tenía la capacidad técnica adecuada, única cuestión suscitada por el recurrente. No obstante, el tribunal resolvió, de oficio, sobrepasar los límites de la casación y pronunciarse sobre otros aspectos del litigio.

27. En esta tesitura, el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo civil y penal de Lituania) plantea, entre otras, las siguientes preguntas prejudiciales:

«4) ¿Deben interpretarse el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665, que establece el principio de la eficacia de los procedimientos de recurso, el artículo 1, apartados 3 y 5, de dicha Directiva, el artículo 21 de la Directiva 2014/24 y la Directiva 2016/943, en particular su considerando 18 y su artículo 9, apartado 2, párrafo tercero (conjuntamente o por separado, pero sin ánimo exhaustivo), en el sentido de que, cuando en las normas jurídicas nacionales que regulan la contratación pública se establece un procedimiento administrativo previo de solución de conflictos de carácter vinculante:

a) el poder adjudicador tiene que proporcionar al proveedor que incoa el procedimiento de recurso todos los datos de la oferta de otro proveedor (independientemente de su naturaleza confidencial), si el objeto específico de dicho procedimiento es la legalidad de la evaluación de dicha oferta y el proveedor que incoa el procedimiento ha solicitado explícitamente al poder adjudicador con anterioridad a la incoación que se los proporcione;

b) independientemente de la respuesta dada a la cuestión anterior, el poder adjudicador, al desestimar la pretensión del proveedor con respecto a la legalidad de la evaluación de la oferta de su competidor, debe en todo caso responder de forma clara, completa y específica, a pesar de que exista el riesgo de divulgar información confidencial sobre la oferta que la haya sido confiada?

5) ¿Se han de interpretar el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, el artículo 1, apartados 3 y 5, y el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665, el artículo 21 de la Directiva 2014/24 y la Directiva 2016/943, en particular su considerando 18 (conjuntamente o por separado, pero sin ánimo exhaustivo) en el sentido de que la decisión del poder adjudicador de no conceder a un proveedor acceso a los datos confidenciales de la oferta de otro participante puede ser impugnada de forma separada ante los órganos jurisdiccionales?

6) Si la respuesta dada a la cuestión anterior es afirmativa, ¿debe interpretarse el artículo 1, apartado 5, de la Directiva 89/665 en el sentido de que el proveedor debe interponer recurso ante el poder adjudicador con respecto a su decisión y, de ser necesario, ejercitar una acción ante los órganos jurisdiccionales?

7) Si la respuesta dada a la cuestión anterior es afirmativa, ¿deben interpretarse el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, y el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665 en el sentido de que, dependiendo del alcance de la información disponible sobre el contenido de la oferta de otro proveedor, el proveedor podrá ejercitar una acción ante los tribunales exclusivamente en relación con la negativa a proporcionarle información, sin poner en tela de juicio, de forma separada, la legalidad de otras decisiones del poder adjudicador?

8) Con independencia de las respuestas que se den a las cuestiones anteriores, ¿debe interpretarse el artículo 9, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 2016/943 en el sentido de que el órgano jurisdiccional, habiendo recibido la solicitud de la parte demandante de que se ordene a la otra parte del litigio aportar pruebas y de que el órgano jurisdiccional las ponga a su disposición, debe estimar esa solicitud, sin tener en cuenta la actuación del poder adjudicador durante los procedimientos de contratación o de recurso?

9) ¿Debe interpretarse el artículo 9, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 2016/943 en el sentido de que, tras desestimar la pretensión de la parte demandante en cuanto a la divulgación de información confidencial de la otra parte del litigio, el órgano jurisdiccional ha de evaluar de oficio la importancia de los datos cuya divulgación se solicita y los efectos de los datos sobre la legalidad del procedimiento de contratación pública?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

28. La petición de decisión prejudicial tuvo entrada en el Tribunal de Justicia el 18 de diciembre de 2019.

29. Han depositado observaciones escritas Klaipėdos autobusų parkas,[9] Ecoservice, la República de Austria, la República de Lituania y la Comisión Europea.

30. Las partes han respondido por escrito a las preguntas que les dirigió el Tribunal de Justicia, en sustitución de la vista.

IV. Apreciación

A. Observaciones preliminares

31. A petición del Tribunal de Justicia, me limitaré al análisis de las preguntas prejudiciales cuarta a novena. Por su objeto, pueden agruparse en tres bloques:

– En la cuarta, el órgano de remisión duda sobre el alcance de la obligación del poder adjudicador de mantener el secreto de la información que un licitador califique de confidencial, al resolver un recurso entablado por otro licitador que quiere acceder a esa información.

– En las preguntas quinta a séptima, las dudas atañen al recurso ante los órganos jurisdiccionales contra la decisión del poder adjudicador que deniegue a un operador el acceso a información confidencial aportada por otro.

– Por último, las preguntas octava y novena conciernen a la facultad del juez de divulgar la información confidencial que obre en su poder y, en su caso, de examinar de oficio la legalidad de la adjudicación.

32. Abordaré, en primer lugar, la interpretación de las Directivas 2014/24 y 2016/943, en relación con el tratamiento de la información confidencial. Posteriormente, expondré mi respuesta a las preguntas prejudiciales, que incluirá referencias a la Directiva 89/665.

[9] Una de las entidades integrantes del Grupo.

B. Protección de la información confidencial facilitada en un procedimiento de contratación pública

33. Según el Tribunal de Justicia, «el objetivo principal de las normas comunitarias en materia de contratos públicos comprende la apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros. [...] Para alcanzar dicho objetivo, es necesario que las entidades adjudicadoras no divulguen información relativa a procedimientos de adjudicación de contratos públicos cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia». [10]

34. La Directiva 2014/24 reúne varias reglas dedicadas a la publicación de la información en manos del poder adjudicador. Entre ellas [11] se encuentra el artículo 21, que prohíbe, en principio, [12] divulgar «la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan designado como confidencial, por ejemplo, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas».

35. A la luz de las alegaciones de las partes, es preciso delimitar qué tipo de información confidencial ha de proteger el poder adjudicador (y los órganos que revisan sus decisiones), según la Directiva 2014/24. Más tarde, valoraré la incidencia de la Directiva 2016/943 en los procedimientos de contratación pública.

1. Información confidencial según la Directiva 2014/24

36. De una interpretación literal y aislada del artículo 21 de la Directiva 2014/24 se deduciría que la información confidencial es, sencillamente, la que un operador económico califica de tal. Por información protegida se entendería, pues, en todo caso, aquella que los operadores económicos «hayan designado como confidencial».

37. De seguirse este criterio hermenéutico, cualquier [13] información que no cuente con la autorización del operador que la ha puesto a disposición del poder adjudicador, sea cual sea su contenido, quedaría automáticamente bloqueada, esto es, no podría divulgarse.

38. Esta interpretación maximalista no puede prosperar. De hecho, el artículo 21 de la Directiva 2014/24 menciona como ejemplos de información calificable de confidencial «los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas». Indica, así, que tal calificación descansa sobre una base *objetiva* y no solo sobre la voluntad *subjetiva* de quien facilita la información.

[10] Sentencia de 14 de febrero de 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91; en lo sucesivo, «sentencia Varec»), apartados 34 y 35.

[11] Hay otras previsiones en la Directiva 2014/24 para la protección de la confidencialidad, a las que aludiré más tarde, en relación con los anuncios de adjudicación de los contratos (artículo 50, apartado 4) y con la información facilitada a los candidatos y licitadores (artículo 55). Ambas recogen que la información no será publicada cuando «su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público, perjudicar los intereses comerciales legítimos de un determinado operador económico, público o privado, o perjudicar la competencia leal entre operadores económicos».

[12] A reserva de que en la propia Directiva o en el derecho nacional se establezca otra cosa. Del artículo 20 de la LCP no parece que haya una norma nacional en contrario.

[13] Este no es el caso de la norma lituana, pues prohíbe que la *totalidad* de una oferta se comunique a título confidencial.

39. Otros preceptos de la Directiva 2014/24 (especialmente, los artículos 50, apartado 4, y 55, apartado 3) permiten corroborar, desde el punto de vista sistemático, esta misma tesis. Con arreglo a ellos, se rechazará la divulgación de la información cuando, entre otras hipótesis, perjudique «los intereses comerciales legítimos de un determinado operador económico, público o privado». De nuevo, son los aspectos objetivos, y no los subjetivos, los que priman.

40. Estimo, pues, que el artículo 21 de la Directiva 2014/24, leído en su contexto, no confía *en exclusiva* al operador económico la función de especificar, a su arbitrio, qué información ha de catalogarse como confidencial. Su petición motivada en ese sentido —indispensable, si quiere restringir la publicación de los datos que él mismo facilita— está sujeta a la ulterior decisión del poder adjudicador (y, eventualmente, a la del órgano que revisa las decisiones de este).

41. La finalidad del precepto conduce a idéntico resultado. Si con él, lo mismo que con el resto de la Directiva 2014/24, se pretende evitar el falseamiento de la competencia,[14] es lógico atribuir al poder adjudicador —y no unilateralmente al operador afectado— la facultad de discernir qué riesgos para la competencia derivarían de divulgar la información supuestamente confidencial. Su deber de imparcialidad y de objetividad, respecto de los diversos licitadores, hace del poder adjudicador el actor idóneo para emitir ese juicio.

42. De esta manera, además, el poder adjudicador puede garantizar el trato de todos los operadores económicos «en pie de igualdad y sin discriminaciones», de conformidad con los principios rectores de la contratación pública.

2. Aplicación de la Directiva 2016/943

43. El órgano de reenvío solicita la interpretación del artículo 9 de la Directiva 2016/943, en relación con su considerando décimo octavo, porque lo concluyente para conceder el acceso a determinada información sería si esta constituye, o no, un secreto comercial.[15]

44. He de recordar, sin embargo, que, a tenor del artículo 21 de la Directiva 2014/24, la protección no se limita a los «secretos comerciales», sino, también, entre otros, a «los aspectos confidenciales de las ofertas». Por lo tanto, puede encajar en aquel precepto la información no susceptible de calificarse, estrictamente, de secreto comercial: una y otra noción no son equivalentes.

45. De cualquier modo, la Directiva 2016/943, cuya finalidad es proteger «los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas», contempla el caso contrario al de este litigio. En este último se trata, justamente, de la ausencia de revelación de cierta información confidencial, que el poder adjudicador se niega a entregar al operador que la pide.

46. Coincido, por eso, con la Comisión[16] en que el artículo 9 de la Directiva 2016/943 no es aplicable a este asunto, pues ese precepto atañe a los procesos judiciales relativos a la obtención, utilización o revelación *ilícitas* de un secreto comercial.[17]

[14] Véase el punto 33 de estas conclusiones.

[15] Apartados 64 y siguientes del auto de reenvío.

[16] Apartados 70 a 75 de sus observaciones escritas.

[17] Así resulta igualmente de los considerandos décimo tercero y vigésimo cuarto de la Directiva 2016/943.

47. Por lo demás, la Directiva 2014/24 es la *lex specialis* que rige la divulgación de las informaciones facilitadas por los operadores económicos en el contexto de una licitación pública.

48. El considerando décimo octavo de la Directiva 2016/943 lo confirma, cuando alude a las obligaciones de las autoridades públicas de mantener la confidencialidad «de la información transmitida a los poderes adjudicadores en el marco de los procedimientos de contratación pública como las enunciadas, por ejemplo, en [...] la Directiva 2014/24 [...]».

49. Es, pues, la misma Directiva 2016/943 la que remite al régimen de la Directiva 2014/24 el tratamiento de las reglas de protección de la información confidencial en esta materia. Si un poder adjudicador desvela, en el ejercicio legítimo de sus facultades, ese tipo de información, habilitado por la Directiva 2014/24, se produciría uno de los supuestos de inaplicación de la Directiva 2016/943 previstos en su artículo 1, apartado 2, y en su artículo 3, apartado 2.

50. La respuesta a las preguntas del tribunal *a quo* en relación con la protección de la confidencialidad ha de basarse, pues, en la interpretación de la Directiva 2014/24. La Directiva 2016/943, por encontrarse en un ámbito próximo, podrá emplearse como referencia auxiliar, pero no como texto dirimente.

C. Cuarta pregunta prejudicial

51. Con esta pregunta, el tribunal de reenvío quiere saber:

– En primer lugar [letra a)], si el poder adjudicador debe proporcionar a un licitador que impugna ante él la evaluación de las ofertas *todos* los datos de la presentada por el licitador seleccionado, cuando el recurrente ha solicitado, anteriormente, dicha información al mismo poder adjudicador.

– En segundo lugar [letra b)], si, en caso de desestimar el recurso formulado, el poder adjudicador debe «responder de forma clara, completa y específica», aun a riesgo de divulgar la información confidencial sobre la oferta que se le ha confiado.

52. El tribunal *a quo* explica que el derecho nacional establece «un procedimiento administrativo previo de solución de conflictos de carácter vinculante», que resuelve el propio poder adjudicador.

1. Letra a)

53. El poder adjudicador, como ya he avanzado, ha de dilucidar qué elementos de la información transmitida por el licitador, entre los que este haya designado como confidenciales, revisten realmente tal carácter. Esa misma facultad asiste al órgano encargado, en la fase de recurso, de revisar la actuación del poder adjudicador.

54. La salvaguardia de la información confidencial y de los secretos comerciales ha de aplicarse conciliándola «con las exigencias de una protección jurídica efectiva y el respeto del derecho de defensa de las partes en el litigio [...], de manera que se garantice que el procedimiento respeta, en su conjunto, el derecho a un proceso justo». [18]

[18] Sentencia Varec, apartado 52.

55. La preservación de ese equilibrio conlleva, de entrada, que la solicitud, o la interposición de un recurso ante el poder adjudicador, no implica que este deba facilitar, automáticamente, al recurrente toda la información contenida en la oferta del proclamado adjudicatario.[19] Tampoco implica que haya de negarla por sistema.[20] A la luz de los motivos de la solicitud —o, en su caso, del recurso— y de la naturaleza de los datos pedidos, el poder adjudicador habrá de adoptar su decisión.

56. Las facultades del poder adjudicador se despliegan, repito, tanto si actúa en respuesta a una solicitud motivada de divulgación de información confidencial, como al resolver un recurso (en el sentido del artículo 1, apartado 5, de la Directiva 89/665)[21] contra la decisión de permitir, o no permitir, esa divulgación, o contra la decisión de adjudicar el contrato tras la evaluación de las ofertas.

57. La cuarta pregunta prejudicial, letra a), del tribunal de reenvío concierne al papel del poder adjudicador en «un procedimiento de recurso». Pues bien, al resolverlo, corresponde a ese poder adjudicador procurar el equilibrio entre la protección de la confidencialidad y el derecho a un recurso efectivo, en el sentido de la Directiva 89/665.

58. En consecuencia, el poder adjudicador deberá evaluar el interés y los motivos de quien solicita conocer la información confidencial (suministrada por un competidor en la liza), contrastándolos con la necesidad de salvaguardar la confidencialidad de esos datos. En su caso, podrá pedir al operador económico afectado que aclare por qué habría de mantenerse, total o parcialmente, la calificación de determinada información como confidencial.

59. La respuesta del poder adjudicador a ese *recurso*, incluso cuando con él se cuestione la «legalidad de la evaluación de dicha oferta», habrá de incorporar las razones para explicar su pronunciamiento. Esa respuesta no tiene que ser por fuerza, repito, la de proporcionar al recurrente «todos» los datos de la oferta de otro licitador. Por el contrario, dependerá de que el poder adjudicador entienda, en todo o en parte, justificado el mantenimiento de la confidencialidad de la información que se ha puesto a su alcance.

2. Letra b)

60. El tribunal de reenvío quiere saber si, al desestimar la pretensión de un licitador que impugna el resultado de la evaluación, el poder adjudicador ha de brindar una repuesta «clara, completa y específica, a pesar de que exista el riesgo de divulgar información confidencial sobre la oferta que le haya sido confiada».

61. La contestación a esa duda se puede deducir de la sugerida para la letra a) de la misma pregunta prejudicial.

[19] *Ibidem*, apartado 40: «La mera interposición de un recurso daría acceso a información que podría utilizarse para falsear la competencia o para perjudicar los intereses legítimos de operadores económicos que participaron en el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate. Tal posibilidad podría incluso incitar a los operadores económicos a interponer recursos con el único objetivo de acceder a los secretos comerciales de sus competidores».

[20] Según el auto de reenvío, en Lituania, la práctica habitual «en materia de contratación pública, que el tribunal de casación intenta de forma reiterada limitar», es denegar el acceso de los demandantes a la información transmitida por los licitadores.

[21] El artículo 1, apartado 5, de la Directiva 89/665 autoriza a que el derecho interno de un Estado establezca esa modalidad de *recurso* que, en realidad, es un procedimiento de reexamen practicado por el propio poder adjudicador. El auto de reenvío afirma que, en Lituania, posee naturaleza administrativa.

62. Al motivar la resolución que desestime un recurso ante él depositado, el poder adjudicador debe respetar los derechos tanto del recurrente como de la otra parte (el adjudicatario, cuyas informaciones pretende conocer su antagonista). Tendrá que exponer los motivos de su proceder, facilitando así la ulterior revisión de sus actos.

63. Si la resolución del poder adjudicador ha de ser, en efecto, «clara y específica», no por eso ha de contener, necesaria y automáticamente, *todos* los datos confidenciales proporcionados en la oferta. Solo será así si, tras la ponderación de intereses [22] que ha de llevar a cabo, el poder adjudicador resuelve que prevalezcan unos sobre otros.

D. Preguntas prejudiciales quinta, sexta y séptima

64. De estas tres preguntas prejudiciales, que conviene tratar conjuntamente, la quinta alude a una eventual «impugnación de forma separada» de la decisión del poder adjudicador de no conceder acceso a la información confidencial. Las preguntas sexta y séptima parecen partir de este mismo presupuesto.

65. En verdad, del auto de remisión [23] no se colige con nitidez que Ecoservice formulara esa impugnación *separada* (o autónoma) cuando el poder adjudicador resolvió transmitirle únicamente la información no confidencial contenida en la oferta del Grupo. [24]

66. Del relato de hechos plasmado en aquel auto se desprende que la actuación de Ecoservice consistió en solicitar, tanto al poder adjudicador como, ulteriormente, al tribunal de primera instancia (en este caso, de manera conjunta con su demanda), que ordenasen la divulgación íntegra de la información suministrada por el Grupo. Es dudoso, pues, que esa petición pueda entenderse como un recurso *autónomo*, en el sentido antes apuntado.

67. Esa circunstancia no tiene que traducirse, empero, en la inadmisibilidad de las preguntas quinta, sexta y séptima, a las que beneficia la presunción de pertinencia que el Tribunal de Justicia otorga a las peticiones de decisión prejudicial.

68. La admisibilidad de esas preguntas es defendible si el tribunal de reenvío interpreta que Ecoservice, ante el poder adjudicador y ante el tribunal de primera instancia, había impugnado o podía o debía impugnar, por separado, la decisión de no entregarle la información.

69. Sentada tal premisa, de esas preguntas:

– La quinta plantea si es posible impugnar de forma separada, ante los órganos jurisdiccionales, la decisión del poder adjudicador de no divulgar la información confidencial.

– La sexta, supuesta la posibilidad anterior, se interroga sobre el «deber» del operador de interponer «recurso ante el poder adjudicador» contra la decisión de este, opuesta a su solicitud de acceso a la información confidencial.

[22] Al equilibrio entre la protección de la confidencialidad de la información y la tutela judicial se refiere igualmente el artículo 9 de la Directiva 2016/943.

[23] En los apartados 64 a 76 de ese auto, el tribunal de reenvío explica sus razones para suscitar las preguntas cuarta a novena. Lo cierto es que tales razones no siempre se corresponden, exactamente, con el tenor de las correlativas preguntas.

[24] Así lo destaca Klaipėdos autobusų parkas en sus observaciones escritas, apartados 81 y 82.

– La séptima, en fin, si la respuesta a las precedentes fuera afirmativa, suscita el interrogante de si el operador puede «ejercitar una acción ante los tribunales exclusivamente en relación con la negativa a proporcionarle [la] información» requerida.

70. La solución a esos interrogantes ha de partir de la cláusula general del artículo 1, apartado 1, último párrafo, de la Directiva 89/665. El control al que alude abarca a todas las decisiones del poder adjudicador que apliquen el derecho de la Unión en esta materia. [25]

71. Entre esas decisiones del poder adjudicador susceptibles de revisión se hallan, lógicamente, las que resuelvan la adjudicación del contrato eligiendo una de las ofertas, pero también otras de distinto carácter (por ejemplo, las que adopten o rechacen medidas provisionales) que incidan en la situación jurídica de los afectados. [26]

72. Una de las decisiones en las que el poder adjudicador aplica el derecho de la Unión (en concreto, el artículo 21 de la Directiva 2014/24), lo que las convierte en eventual objeto de recurso, es la de considerar cierta información como confidencial y no permitir su divulgación, o autorizarla, total o parcialmente.

73. La Directiva 89/665 no ha «determinado formalmente el momento a partir del cual existe la posibilidad de recurso prevista en su artículo 1, apartado 1». [27] Lo que el Tribunal de Justicia propugna es que se garantice que las decisiones de los poderes adjudicadores puedan recurrirse de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible.

74. El legislador de la Unión ha confiado a los Estados miembros la función de precisar las «modalidades detalladas» de los procedimientos de recurso contra las decisiones de los poderes adjudicadores (artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665). [28]

75. Compete igualmente a los Estados miembros, en los márgenes que ofrece el artículo 2 de la Directiva 89/665, la opción de confiar esos recursos a unos órganos jurisdiccionales, en sentido estricto, o a órganos de otra naturaleza. [29] Del auto de reenvío se deduce, sin embargo, que, en Lituania, los recursos contra las decisiones del poder adjudicador, incluidas la que este adopta en el marco del procedimiento administrativo previo de resolución de conflictos, se encomiendan a órganos jurisdiccionales.

[25] Sentencia de 5 de abril de 2017, Marina del Mediterráneo y otros (C-391/15, EU:C:2017:268), apartado 26: «el tenor literal del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 implica, por el uso de los términos "en lo relativo a los [procedimientos de adjudicación de los] contratos", que toda decisión de un poder adjudicador al que se apliquen las normas del derecho de la Unión en materia de contratación pública, y que sea susceptible de infringirlas, estará sujeta al control jurisdiccional previsto en el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la misma Directiva».

[26] *Ibidem*, apartado 27. El Tribunal de Justicia sostiene, pues, una «acepción amplia del concepto de "decisión" de un poder adjudicador [que] viene confirmada por el hecho de que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 no establece ninguna restricción en lo que atañe a la naturaleza y al contenido de las decisiones a las que se refiere».

[27] *Ibidem*, apartado 31.

[28] *Ibidem*, apartado 32: «A falta de normativa de la Unión que determine el momento a partir del cual debe existir la posibilidad de interponer recurso, corresponde al derecho nacional, según reiterada jurisprudencia, configurar la regulación del procedimiento jurisdiccional destinado a garantizar la salvaguardia de los derechos que el derecho de la Unión confiere a los justiciables», con las limitaciones inherentes a los principios de efectividad y equivalencia.

[29] El apartado 9 del artículo 2 contempla la posibilidad de que los órganos responsables de los procedimientos de recurso no sean de carácter jurisdiccional y que se creen «instancias independientes» integradas por miembros con un estatuto similar, en algunos extremos, al de los jueces.

76. Los Estados miembros pueden, pues, en principio, regular los recursos contra las decisiones del poder adjudicador previendo su interposición tanto de modo concentrado como separado (de la impugnación principal). La Directiva 89/665 ni impone ni excluye ninguno de ambos mecanismos.

77. Si los Estados miembros, en uso de su autonomía procesal, se decantan por la impugnación concentrada, habrán de hacerlo sin contravenir los propósitos de la Directiva 89/665 en cuanto a la eficacia y la rapidez imprescindibles. Deberán, además, tomar en consideración:

– Que la Directiva «no autoriza a los Estados miembros a supeditar el ejercicio del derecho a recurrir al hecho de que el procedimiento de contratación pública de que se trate haya alcanzado formalmente una determinada fase». [30]

– Que, en función de sus características, una normativa nacional que «obligue en todos los casos al licitador a esperar a que recaiga el acuerdo de adjudicación del contrato de que se trate antes de poder interponer un recurso contra la admisión de otro licitador infringe las disposiciones de la Directiva 89/665». [31]

78. Los objetivos de rapidez y eficacia pueden cumplirse con mayor facilidad mediante los mecanismos de «impugnación de forma separada» a los que alude el tribunal de reenvío. Un recurso de esta naturaleza, además de ajustarse al requisito de rapidez, puede conjugar el de eficacia, al permitir que la impugnación (principal) contra la decisión de fondo (es decir, contra la adjudicación) se realice tras contar con la información necesaria para la defensa efectiva del derecho del interesado. [32]

79. Podría objetarse que los recursos autónomos corren el riesgo de demorar la conclusión del proceso de selección del contratista. Para el Tribunal de Justicia tal objeción se contrarresta al advertir la «[...] justificación de establecer plazos perentorios razonables para interponer recurso contra las decisiones susceptibles de ser impugnadas, y no con la exclusión de un recurso independiente». [33]

80. En principio, pues, siendo la impugnación autónoma conforme con la Directiva 89/665, nada obsta a que la norma nacional la admita.

81. Si, por el contrario, el derecho nacional exigiera que la decisión relativa a la confidencialidad se recurra junto con la de adjudicación del contrato, el juez debería apreciar si esa exigencia preserva en igual medida el efecto útil de la Directiva 89/665, en cuanto a la rapidez y la eficacia de tal mecanismo de impugnación.

82. La autonomía procesal de los Estados miembros se extiende asimismo a la implantación —opcional— de un recurso previo ante el poder adjudicador. El artículo 1, apartado 5, de la Directiva 89/665 no se opone a que una norma nacional prescriba «que la persona interesada interponga recurso en primer lugar ante el poder adjudicador».

30 Sentencia de 5 de abril de 2017, Marina del Mediterráneo y otros (C-391/15, EU:C:2017:268), apartado 31.

31 *Ibidem*, apartado 34.

32 Ecoservice solicitó el acceso a la información el 4 de diciembre de 2018 para preparar el recurso contra la decisión de adjudicación del contrato.

33 Sentencia de 5 de abril de 2017, Marina del Mediterráneo y otros (C-391/15, EU:C:2017:268), apartado 35.

83. El artículo 2 de la Directiva 89/665 configura los requisitos de los procedimientos de recurso del artículo 1, ya sea el que se sustancia, inicialmente, ante el poder adjudicador, ya sea el que se dirige, ulteriormente, a un órgano de revisión (en este caso, jurisdiccional).

84. A la luz de estas consideraciones, estimo que la Directiva 89/665 no impide:

– Que se impugne de forma separada, ante los órganos jurisdiccionales, la decisión del poder adjudicador de no divulgar la información confidencial suministrada en la oferta de un participante en el procedimiento de licitación.

– Que la norma nacional obligue a la persona interesada a interponer en primer lugar, ante el poder adjudicador, un recurso contra la decisión de este, contraria a su solicitud de acceso a la información confidencial.

– Que la persona interesada ejercite una acción ante los tribunales exclusivamente en relación con la negativa a proporcionarle la información pedida.

E. Preguntas prejudiciales octava y novena

85. Estas preguntas versan sobre la interpretación del artículo 9, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 2016/943. Entiendo, sin embargo, como antes avancé, que la Directiva 2016/943 no es directamente aplicable en este asunto.

86. Ahora bien, la Directiva 89/665 permite brindar una respuesta útil al tribunal de reenvío.

87. Ambos interrogantes conciernen a la conducta que ha de seguir el órgano jurisdiccional llamado a dirimir la controversia, en cuanto a: a) la toma en cuenta de la previa actuación del poder adjudicador (pregunta octava); y b) la evaluación de oficio de los datos de cuya divulgación se trata (pregunta novena).[34]

88. El poder adjudicador ha de decidir si resulta procedente divulgar la información confidencial transmitida por un licitador en su oferta. Esa decisión (o la ulterior mediante la que él mismo confirma la precedente, al resolver un recurso previsto en el derecho interno) es revisable en los términos del artículo 2 de la Directiva 89/665.

89. Si, como aquí sucede, la revisión corresponde a un tribunal, este debe estar en condiciones de enjuiciar en toda su extensión las decisiones del poder adjudicador. Podrá, pues, anularlas, total o parcialmente, cuando aprecie que no se ajustan a la legalidad.

90. En el supuesto de que una de esas decisiones del poder adjudicador, sobre las que ha de ejercer el control jurisdiccional, sea la negativa a divulgar determinada información que acompañe a una oferta, el tribunal revisor podrá declarar tal negativa o bien justificada, o bien improcedente.

[34] El tribunal *a quo* reconoce que, como «tribunal de casación solo debe pronunciarse sobre las cuestiones planteadas por la demandada en su recurso de casación, concretamente, si el licitador B cumple el requisito relativo a la capacidad técnica». Sin embargo, «contempla la posibilidad de ir, de oficio, más allá de los límites del recurso de casación y pronunciarse sobre otros aspectos del conflicto entre las partes,[...] no solo fundamentándose en la protección del interés público, sino también habida cuenta de la situación específica surgida en el caso de autos, en la que a la demandante se le denegó, en esencia, toda la información a la que solicitó acceso en la fase precontenciosa y en el procedimiento» (apartados 36 y 37 del auto de reenvío).

91. Antes de emitir su fallo, en cualquiera de los sentidos posibles, ese órgano jurisdiccional habrá de «tener en cuenta la actuación del poder adjudicador durante los procedimientos de contratación o de recurso», por emplear los términos del auto de reenvío.

92. Lógicamente, eso no significa que el tribunal revisor se halle vinculado por la actuación del poder adjudicador, cuya legalidad enjuicia. Negar al órgano jurisdiccional la facultad de corregir y, en su caso, de anular las decisiones del poder adjudicador conllevaría que actos meramente administrativos de este gozarían de una fuerza equivalente a la de la cosa juzgada, con menoscabo del derecho a la protección judicial y del sistema de garantías de la Directiva 89/665.

93. El rechazo a entregar la información pedida, por considerar que no puede divulgarse, no impide, sin embargo, que el tribunal revisor analice «la importancia de los datos cuya divulgación se solicita».

94. Ese análisis le permitirá acceder al expediente íntegro, también a la información confidencial. El Tribunal de Justicia ya ha declarado, en este sentido, que el «organismo responsable de los procedimientos de recurso debe poder disponer necesariamente de la información precisa para estar en condiciones de pronunciarse con pleno conocimiento de causa, incluidos la información confidencial y los secretos comerciales». [35]

95. Si es posible acometer ese análisis de oficio o solo a instancia de parte es, de nuevo, algo que dependerá de las potestades que confiera la legislación interna, en el marco de los procedimientos de revisión jurisdiccional, a cada una de las instancias competentes.

F. Conclusión

96. A tenor de lo expuesto, sugiero contestar a las preguntas prejudiciales cuarta a novena del Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo civil y penal de Lituania) en estos términos:

«1) Los artículos 21, 50 y 55 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, no exigen, forzosamente, que el poder adjudicador proporcione a un participante en el procedimiento de contratación, que impugna ante él la evaluación de las ofertas, *todos* los datos de la oferta presentada por el licitador seleccionado.

Al resolver el recurso formulado contra la decisión de evaluación de las ofertas, el poder adjudicador ha de motivar su respuesta expresando las razones de su resolución, para permitir impugnarla ante un órgano de revisión de manera efectiva. El deber de motivación no implica, por sí solo, divulgar la información confidencial que se le haya confiado, cuando considere improcedente tal divulgación.

2) Los artículos 1 y 2 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, han de interpretarse en el sentido de que no prohíben:

[35] Sentencia Varec, apartado 53.

– Que se impugne de forma separada, ante los órganos jurisdiccionales, la decisión del poder adjudicador de no divulgar la información confidencial suministrada en la oferta de un participante en el procedimiento de licitación.

– Que el derecho nacional exija a la persona interesada interponer en primer lugar, ante el poder adjudicador, un recurso contra la decisión de este, contraria a la solicitud de acceso a la información confidencial.

– Que la persona interesada ejercite una acción ante los tribunales exclusivamente en relación con la negativa a proporcionarle la información requerida.

3) Los artículos 1 y 2 de la Directiva 89/665 han de interpretarse en el sentido de que el órgano competente para revisar las decisiones del poder adjudicador:

– Tiene que estar facultado para anular las decisiones que el poder adjudicador haya adoptado respecto de la divulgación de la información confidencial puesta a su disposición, así como para ordenar, en su caso, que se facilite al recurrente.

– Puede, si el derecho nacional lo autoriza, evaluar de oficio la legalidad de los actos del poder adjudicador, teniendo en cuenta la información confidencial puesta a su disposición».