Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΆΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΎ ΕΙΣΑΓΓΕΛΈΑ
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 15ης Απριλίου 2021 [1]

Υπόθεση C-927/19

UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras
παρισταμένων των:
UAB Ecoservice Klaipėda,
UAB Klaipėdos autobusų parkas,
UAB Parsekas,
UAB Klaipėdos transportas

[αίτηση του Lietuvos Aukščiausiasis Teismas
(Ανωτάτου Δικαστηρίου, Λιθουανία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Δημόσιες συμβάσεις – Οδηγία 2014/24/ΕΕ – Άρθρα 21, 50 και 55 – Εμπιστευτικότητα – Αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής – Οδηγία (ΕΕ) 2016/943 – Δυνατότητα εφαρμογής – Οδηγία 89/665/ΕΟΚ – Άρθρα 1 και 2 – Αποτελέσματα της προσφυγής κατά της δήλωσης εμπιστευτικότητας – Αιτιολογία – Αυτοτελής προσφυγή κατά της αναθέτουσας αρχής – Δικαστικός έλεγχος – Εμβέλεια της εξουσίας του δικαστή»

1. Τα έγγραφα που παρέχονται στις αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης ενδέχεται να περιέχουν εμπορικά απόρρητα και άλλα εμπιστευτικά στοιχεία, των οποίων η αποκάλυψη θα είναι επιζήμια για τους κατόχους τους.

2. Στο πλαίσιο αυτό, συγκρούονται δύο σύνολα συμφερόντων:

– αφενός, τα συμφέροντα του προσφέροντος ο οποίος, όταν μετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεν παραιτείται από την προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών, με αποτέλεσμα να απαγορεύεται η αθέμιτη εκμετάλλευση της επιχειρηματικής προσπάθειάς του από τρίτους·

– αφετέρου, τα συμφέροντα των προσφερόντων που, κατά την άσκηση του δικαιώματος προσβολής των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, ζητούν, προκειμένου να θεμελιώσουν την προσφυγή τους, πρόσβαση σε ορισμένες πληροφορίες που διαβίβασε ο ανάδοχος, τις οποίες αυτός θεωρεί εμπιστευτικές.

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

3. Η σύγκρουση των συμφερόντων αυτών βρίσκεται στο επίκεντρο της υπό κρίση προδικαστικής παραπομπής, στην οποία το αιτούν δικαστήριο ζητεί να ερμηνευθούν οι οδηγίες 89/665/ΕΟΚ[2], 2014/24/ΕΕ[3] και (ΕΕ) 2016/943[4].

I. Το νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης

1. Η οδηγία 2014/24

4. Το άρθρο 18 («Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων») ορίζει τα εξής:

«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο.

[…]»

5. 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.»

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

«[…] 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.»

[2] Οδηγία του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 33).

[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).

[4] 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).

7. Το άρθρο 55 («Ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων») έχει ως 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.»

2. Η οδηγία 89/665

8. Κατά το άρθρο 1 («Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής») [5]:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις οι οποίες αναφέρονται στην οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, εκτός εάν οι εν λόγω συμβάσεις εξαιρούνται κατ' εφαρμογή των άρθρων 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 και 37 της εν λόγω οδηγίας.

[…]

Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ή της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων αναθεωρήσεων, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν [τα] άρθρα 2 έως 2στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν την ενωσιακή νομοθεσία περί διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες μεταφοράς της εν λόγω νομοθεσίας.

[…]

3. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση.

4. Τα κράτη μέλη μπορούν να απαιτούν από το πρόσωπο που επιθυμεί να χρησιμοποιήσει τη διαδικασία προσφυγής να ενημερώνει την αναθέτουσα αρχή για την εικαζόμενη παράβαση και για την πρόθεσή του να ασκήσει προσφυγή, υπό τον όρο ότι αυτό δεν επηρεάζει την ανασταλτική προθεσμία σύμφωνα με το άρθρο 2α παράγραφος 2 ή οιαδήποτε άλλη προθεσμία άσκησης προσφυγής σύμφωνα με το άρθρο 2γ.

5. Τα κράτη μέλη μπορούν να απαιτήσουν από τον ενδιαφερόμενο να ασκήσει καταρχάς προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή. Στην περίπτωση αυτή, τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε η άσκηση της εν λόγω προσφυγής να συνεπάγεται την άμεση αναστολή της δυνατότητας σύναψης της σύμβασης.

[…]»

[5] Όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 46 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ 2014, L 94, σ. 1).

9. Το άρθρο 2 («Απαιτήσεις για τις διαδικασίες προσφυγής») ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά τις διαδικασίες προσφυγής που ορίζει το άρθρο 1 να προβλέπουν τις αναγκαίες εξουσίες προκειμένου:

[…]

β) να ακυρώσουν ή να διασφαλίσουν την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων, και ιδίως να καταργούν τις τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές που εισάγουν διακρίσεις και περιλαμβάνονται στα έγγραφα με τα οποία καλούνται οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, στις συγγραφές υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης·

[…]».

3. Η οδηγία 2016/943

10. Στην αιτιολογική σκέψη 18 εξαγγέλλονται τα εξής:

«[…] 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 […].»

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

«2. Η παρούσα οδηγία δεν θίγει:

[…]

β) την εφαρμογή των ενωσιακών ή εθνικών κανόνων που επιβάλλουν στους κατόχους εμπορικού απορρήτου να αποκαλύπτουν, για λόγους δημόσιου συμφέροντος, πληροφορίες, συμπεριλαμβανομένων εμπορικών απορρήτων, στο κοινό ή σε διοικητικές ή δικαστικές αρχές στο πλαίσιο της εκτέλεσης των καθηκόντων των αρχών αυτών·

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·

[…]».

Β. Το λιθουανικό δίκαιο

1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo (νόμος της Δημοκρατίας της Λιθουανίας περί δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: νόμος περί δημοσίων συμβάσεων)

12. Το άρθρο 20 έχει ως εξής:

«1. Απαγορεύεται στην αναθέτουσα αρχή, την επιτροπή ανάθεσης, τα μέλη και τους εμπειρογνώμονές τους και σε κάθε άλλο πρόσωπο να αποκαλύπτουν σε τρίτους πληροφορίες τις οποίες οι προμηθευτές παρείχαν ως εμπιστευτικές.

2. Η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής του προμηθευτή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί στο σύνολό της εμπιστευτική, πλην όμως ο προμηθευτής μπορεί να δηλώσει ότι ορισμένες πληροφορίες οι οποίες περιέχονται στην προσφορά του είναι εμπιστευτικές. Οι εμπιστευτικές πληροφορίες μπορεί να περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, εμπορικά απόρρητα (κατασκευής) και εμπιστευτικά ζητήματα της προσφοράς. Οι πληροφορίες δεν χαρακτηρίζονται εμπιστευτικές:

1) εάν ο χαρακτηρισμός αυτός αντιβαίνει στις διατάξεις του νόμου που προβλέπουν την υποχρέωση αποκάλυψης ή το δικαίωμα ενημέρωσης καθώς και στην κανονιστική ρύθμιση περί εφαρμογής των διατάξεων αυτών·

2) εάν ο χαρακτηρισμός αυτός συνεπάγεται παράβαση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στα άρθρα 33 και 58 του παρόντος νόμου σε σχέση με τη δημοσίευση των συναφθεισών συμβάσεων, την παροχή πληροφοριών στους υποψηφίους και τους προσφέροντες, περιλαμβανομένων πληροφοριών σχετικών με την τιμή των προμηθειών, των υπηρεσιών ή των έργων που αναφέρεται στην προσφορά, εξαιρουμένων των συστατικών στοιχείων αυτής·

3) εάν οι εν λόγω πληροφορίες υποβλήθηκαν σε έγγραφα με τα οποία βεβαιώνεται ότι ο προμηθευτής δεν εμπίπτει σε κανέναν λόγο αποκλεισμού, πληροί τις απαιτήσεις ικανότητας και τους κανόνες διαχείρισης της ποιότητας και προστασίας του περιβάλλοντος, εξαιρουμένων των πληροφοριών των οποίων η αποκάλυψη θα συνιστούσε παράβαση των διατάξεων του νόμου της Δημοκρατίας της Λιθουανίας περί προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ή των υποχρεώσεων του προμηθευτή στο πλαίσιο συμβάσεων συναφθεισών με τρίτους·

4) εάν αφορούν οικονομικούς φορείς και υπεργολάβους στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο προμηθευτής, εξαιρουμένων των πληροφοριών των οποίων η αποκάλυψη θα συνιστούσε παράβαση των διατάξεων του νόμου περί προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

3. Οσάκις τρέφει αμφιβολίες για τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των πληροφοριών που περιέχονται στην προσφορά του προμηθευτή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ζητεί από αυτόν να καταδείξει τους λόγους για τους οποίους οι επίμαχες πληροφορίες είναι εμπιστευτικές. […]

4. Εντός μέγιστης προθεσμίας έξι μηνών από την ημερομηνία σύναψης της σύμβασης, οι ενδιαφερόμενοι προσφέροντες μπορούν να ζητούν από την αναθέτουσα αρχή να τους παράσχει πρόσβαση στην προσφορά ή την αίτηση του αναδόχου (οι υποψήφιοι μπορούν να ζητούν πρόσβαση στις αιτήσεις άλλων προμηθευτών που κλήθηκαν να υποβάλουν προσφορά ή να μετάσχουν σε διάλογο), πλην όμως δεν επιτρέπεται η αποκάλυψη πληροφοριών τις οποίες οι

υποψήφιοι ή οι προσφέροντες χαρακτήρισαν εμπιστευτικές χωρίς παράβαση της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου.»

13. Το άρθρο 58 έχει ως εξής:

«3. Στις περιπτώσεις που μνημονεύονται στις παραγράφους 1 και 2 του παρόντος άρθρου, η αναθέτουσα αρχή δεν παρέχει πληροφορίες των οποίων η αποκάλυψη συνιστά παράβαση των κανόνων περί προστασίας δεδομένων και πληροφοριών ή αντιβαίνει στο γενικό συμφέρον, βλάπτει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα συγκεκριμένου προμηθευτή ή επηρεάζει τον ανταγωνισμό μεταξύ προμηθευτών.»

2. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (κώδικας πολιτικής δικονομίας της Δημοκρατίας της Λιθουανίας)

14. Το άρθρο 10^1 προβλέπει τα εξής:

«2. Όταν συντρέχουν λόγοι για να θεωρείται ότι επιτρέπεται η αποκάλυψη εμπορικού απορρήτου, το δικαστήριο, κατόπιν δεόντως αιτιολογημένης αιτήσεως των διαδίκων ή αυτεπαγγέλτως, ορίζει με αιτιολογημένη διάταξη τα πρόσωπα τα οποία μπορούν:

1) να έχουν πρόσβαση στα μέρη του φακέλου που περιέχουν πληροφορίες οι οποίες συνιστούν ή ενδέχεται να συνιστούν εμπορικό απόρρητο, να δημιουργούν και να λαμβάνουν αποσπάσματα, αντίτυπα ή αντίγραφα (ψηφιακά αντίγραφα)·

2) να μετέχουν σε κεκλεισμένων των θυρών ακροάσεις στις οποίες ενδέχεται να αποκαλυφθούν πληροφορίες που συνιστούν ή ενδέχεται να συνιστούν εμπορικό απόρρητο, και να έχουν πρόσβαση στα πρακτικά των εν λόγω ακροάσεων·

3) να λαμβάνουν θεωρημένο αντίγραφο (ψηφιακό αντίγραφο) απόφασης ή διάταξης που περιέχει πληροφορίες που συνιστούν ή ενδέχεται να συνιστούν εμπορικό απόρρητο.

[…]

4. Κατά την εφαρμογή των προβλεπόμενων στην παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου περιορισμών, το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη την ανάγκη διασφάλισης του δικαιώματος ένδικης προστασίας και του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, των θεμιτών συμφερόντων των διαδίκων και των λοιπών μετεχόντων στη διαδικασία καθώς και τη βλάβη που μπορεί να προκαλέσει η εφαρμογή ή η παράλειψη εφαρμογής των εν λόγω περιορισμών.»

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

15. Στις 27 Σεπτεμβρίου 2018, η UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (στο εξής: αναθέτουσα αρχή) προκήρυξε διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών αποκομιδής των αστικών αποβλήτων του Δήμου Neringa (Λιθουανία) και μεταφοράς τους στις εγκαταστάσεις επεξεργασίας που βρίσκονται στον χώρο υγειονομικής ταφής της Περιφέρειας Klaipėda (Λιθουανία) [6].

[6] Κατά το σημείο 3 της διάταξης περί παραπομπής, στην προκήρυξη του διαγωνισμού επισημαίνεται ότι το προσωρινό ποσό της σύμβασης υπερβαίνει τα 750 000 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ).

16. Στις 29 Νοεμβρίου 2018, η σύμβαση ανατέθηκε στην κοινοπραξία που αποτελούνταν από την UAB Klaipėdos autobusų parkas, την UAB Parsekas και την UAB Klaipėdos transportas (στο εξής: όμιλος). Η UAB Ecoservice Klaipėda (στο εξής: Ecoservice) κατετάγη δεύτερη.

17. Στις 4 Δεκεμβρίου 2018, η Ecoservice ζήτησε από την αναθέτουσα αρχή πρόσβαση στα στοιχεία που περιέχονταν στην προσφορά του ομίλου. Στις 6 Δεκεμβρίου 2018, παρασχέθηκαν στην Ecoservice οι μη εμπιστευτικές πληροφορίες της προσφοράς αυτής.

18. Στις 10 Δεκεμβρίου 2018, η Ecoservice άσκησε διοικητική προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, με την οποία προσέβαλε το τελικό αποτέλεσμα της διαδικασίας υποστηρίζοντας ότι ο όμιλος δεν πληρούσε τις απαιτήσεις του διαγωνισμού[7]. Η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τη διοικητική προσφυγή στις 17 Δεκεμβρίου 2018.

19. Στις 27 Δεκεμβρίου 2018, η Ecoservice άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής ενώπιον του Klaipėdos apygardos teismas (πρωτοδικείου Klaipėda, Λιθουανία). Μαζί με την προσφυγή, ζήτησε να της παρασχεθούν όλες οι πληροφορίες που περιέχονταν στην προσφορά του ομίλου, καθώς και η ανταλλαγείσα μεταξύ του ομίλου και της αναθέτουσας αρχής αλληλογραφία.

20. Στις 15 Ιανουαρίου 2019, αφού άκουσε την αναθέτουσα αρχή, η οποία αντιτάχθηκε στο αίτημα της Ecoservice, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ζήτησε από την αναθέτουσα αρχή να καταθέσει όλα τα ζητηθέντα έγγραφα, εκτός της αλληλογραφίας με τον όμιλο.

21. Στις 25 Ιανουαρίου 2019, η αναθέτουσα αρχή προσκόμισε τις πληροφορίες, εμπιστευτικές και μη, οι οποίες περιέχονταν στην προσφορά του ομίλου. Η αναθέτουσα αρχή ζήτησε να απαγορευτεί η πρόσβαση της Ecoservice στις εμπιστευτικές πληροφορίες, αίτημα το οποίο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκανε δεκτό.

22. Με δύο μεταγενέστερα αιτήματα, η Ecoservice ζήτησε από το εν λόγω δικαστήριο να της παρασχεθεί πρόσβαση: α) στις πληροφορίες της προσφοράς οι οποίες χαρακτηρίστηκαν εμπιστευτικές και β) στα στοιχεία των συμβάσεων διαχείρισης αποβλήτων που συνήψε μία από τις οντότητες μέλη του ομίλου. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε αμφότερα τα αιτήματα, με δύο διατάξεις κατά των οποίων δεν χωρεί ένδικο βοήθημα.

23. Με απόφαση της 15ης Μαρτίου 2019, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ο όμιλος πληρούσε τις απαιτήσεις περί επάρκειας των προμηθευτών και απέρριψε την προσφυγή της Ecoservice.

24. Η Ecoservice άσκησε έφεση κατά της απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ενώπιον του Lietuvos apeliacinis teismas (εφετείου, Λιθουανία), το οποίο, στις 30 Μαΐου 2019, εξαφάνισε την απόφαση αυτή, ακύρωσε την απόφαση της αναθέτουσας αρχής και διέταξε να επαναληφθεί η αξιολόγηση των προσφορών.

[7] Η Ecoservice υποστήριξε συγκεκριμένα ότι: i) οι συμβάσεις αποκομιδής και μεταφοράς μικτών αστικών αποβλήτων, τις οποίες παρέθεσε ο όμιλος προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειάς του, δεν είχαν εκτελεστεί άμεσα από τις οντότητες μέλη του εν λόγω ομίλου και ii) τα οχήματα που μνημονεύονταν στα έγγραφα που υπέβαλε ο όμιλος δεν πληρούσαν τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων.

25. Η αναθέτουσα αρχή άσκησε αναίρεση ενώπιον του Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανωτάτου Δικαστηρίου, Λιθουανία), με αίτημα την αναίρεση της κρίσης του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου σχετικά με την (έλλειψη) τεχνικής επάρκειας του ομίλου [8].

26. Στις 26 Ιουλίου 2019, προτού υποβάλει το υπόμνημά της επί της αιτήσεως αναιρέσεως, η Ecoservice ζήτησε να της παρασχεθεί πρόσβαση στα έγγραφα εμπιστευτικού χαρακτήρα που υπέβαλε ο όμιλος στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, «τα οποία περιελάμβαναν όντως εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες που είχαν απαλειφθεί».

27. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανώτατο Δικαστήριο, Λιθουανία) υπέβαλε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«4) Έχουν το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, στο οποίο κατοχυρώνεται η αρχή της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής, το άρθρο 1, παράγραφοι 3 και 5, της ίδιας οδηγίας, το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24 και οι διατάξεις της οδηγίας (ΕΕ) 2016/943, ιδίως η αιτιολογική σκέψη 18, και το άρθρο 9, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο (είτε από κοινού, είτε μεμονωμένα, αλλά χωρίς περιορισμό στις διατάξεις αυτές), την έννοια ότι, οσάκις το εθνικό δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων προβλέπει υποχρεωτική διαδικασία επίλυσης διαφορών προ της ασκήσεως ένδικης προσφυγής:

α) η αναθέτουσα αρχή πρέπει να παρέχει στον προμηθευτή που κίνησε τη διαδικασία διοικητικής προσφυγής όλα τα στοιχεία της προσφοράς άλλου προμηθευτή (ανεξαρτήτως του εμπιστευτικού χαρακτήρα τους), αν το αντικείμενο αυτής της διαδικασίας είναι συγκεκριμένα η νομιμότητα της αξιολόγησης της προσφοράς του άλλου προμηθευτή και ο προμηθευτής που κίνησε τη διαδικασία έχει ρητώς ζητήσει εκ των προτέρων από την αναθέτουσα αρχή να του τα γνωστοποιήσει·

β) ανεξαρτήτως της απαντήσεως στο προηγούμενο ερώτημα, οφείλει η αναθέτουσα αρχή, όταν απορρίπτει τη διοικητική ένσταση που υπέβαλε ο προμηθευτής σχετικά με τη νομιμότητα της αξιολόγησης της προσφοράς του ανταγωνιστή του, να δώσει, σε κάθε περίπτωση, μία σαφή, πλήρη και συγκεκριμένη απάντηση, ανεξαρτήτως του κινδύνου αποκάλυψης των εμπιστευτικών πληροφοριών που έχουν υποβληθεί ενώπιόν της στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας;

5) Έχουν το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, το άρθρο 1, παράγραφοι 3 και 5, το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 89/665, το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24 και οι διατάξεις της οδηγίας 2016/943, ιδίως η αιτιολογική σκέψη 18 (είτε από κοινού, είτε μεμονωμένα, αλλά χωρίς περιορισμό στις διατάξεις αυτές), την έννοια ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να μην επιτρέψει σε προμηθευτή την πρόσβαση σε εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικές με την προσφορά άλλου προσφέροντος είναι απόφαση δυνάμενη να προσβληθεί αυτοτελώς ενώπιον δικαστηρίου;

6) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο προηγούμενο ερώτημα, έχει το άρθρο 1, παράγραφος 5, της οδηγίας 89/665 την έννοια ότι ο προμηθευτής πρέπει να υποβάλει διοικητική ένσταση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής κατά της εν λόγω απόφασης και, εν ανάγκη, να προσφύγει στη δικαιοσύνη;

[8] Στη διάταξη περί παραπομπής (σημεία 36 και 37) υπογραμμίζεται ότι η αναίρεση δεν ασκήθηκε από την Ecoservice, αλλά από την αναθέτουσα αρχή και, για τον λόγο αυτό, το Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανώτατο Δικαστήριο) θα πρέπει, κατ' αρχήν, να εξετάσει μόνον αν ο ανάδοχος διέθετε την αναγκαία τεχνική επάρκεια, μόνο αίτημα το οποίο προέβαλε η αναιρεσείουσα. Εντούτοις, το Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανώτατο Δικαστήριο) αποφάσισε, αυτεπαγγέλτως, να υπερβεί τα όρια της αναιρέσεως και να αποφανθεί και επί άλλων ζητημάτων της διαφοράς.

7) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο προηγούμενο ερώτημα, έχουν το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, και το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/665 την έννοια ότι, ανάλογα με την έκταση των διαθέσιμων πληροφοριών όσον αφορά το περιεχόμενο της προσφοράς του άλλου προμηθευτή, ο προμηθευτής δύναται να ασκήσει προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου με αντικείμενο αποκλειστικά την άρνηση παροχής πληροφοριών σε αυτόν, χωρίς να αμφισβητήσει αυτοτελώς τη νομιμότητα άλλων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής;

8) Ανεξαρτήτως των απαντήσεων που θα δοθούν στα προηγούμενα ερωτήματα, έχει το άρθρο 9, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 2016/943 την έννοια ότι το δικαστήριο οφείλει να κάνει δεκτό το ενώπιόν του υποβληθέν αίτημα του προσφεύγοντος να υποχρεωθεί ο αντίδικος να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία εν συνεχεία θα τεθούν στη διάθεση του προσφεύγοντος, ανεξαρτήτως των ενεργειών της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης ή άσκησης προσφυγής;

9) Έχει το άρθρο 9, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 2016/943 την έννοια ότι το δικαστήριο, αφού απορρίψει το αίτημα του προσφεύγοντος για αποκάλυψη εμπιστευτικών πληροφοριών του αντιδίκου, οφείλει να εξετάσει αυτεπαγγέλτως τη σημασία των στοιχείων για τα οποία ζητείται άρση της εμπιστευτικότητας, καθώς και την επιρροή που ασκούν στη νομιμότητα της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης;»

III. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

28. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως περιήλθε στο Δικαστήριο στις 18 Δεκεμβρίου 2019.

29. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Klaipėdos autobusų parkas [9], η Ecoservice, η Δημοκρατία της Αυστρίας, η Δημοκρατία της Λιθουανίας και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

30. Οι μετέχοντες στη διαδικασία απάντησαν γραπτώς στις ερωτήσεις που έθεσε το Δικαστήριο, αντί της διεξαγωγής επ' ακροατηρίου συζήτησης.

IV. Ανάλυση

A. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

31. Σύμφωνα με την υπόδειξη του Δικαστηρίου, θα περιοριστώ στην ανάλυση του τέταρτου, πέμπτου, έκτου, έβδομου, όγδοου και ένατου προδικαστικού ερωτήματος. Βάσει του αντικειμένου τους τα ερωτήματα αυτά μπορούν να κατηγοριοποιηθούν σε τρεις ομάδες:

– στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο διατυπώνει αμφιβολίες σχετικά με την εμβέλεια της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να διατηρήσει τον απόρρητο χαρακτήρα των πληροφοριών που ο προσφέρων χαρακτηρίζει εμπιστευτικές, κατά την εξέταση διοικητικής προσφυγής που υπέβαλε άλλος προσφέρων ο οποίος ζητεί να του παρασχεθεί πρόσβαση στις πληροφορίες αυτές.

[9] Μία από τις οντότητες που απαρτίζουν τον όμιλο.

– Στο πέμπτο, το έκτο και το έβδομο προδικαστικό ερώτημα, οι αμφιβολίες αφορούν την προσφυγή ενώπιον των δικαστηρίων κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής να αρνηθεί σε οικονομικό φορέα την πρόσβαση σε εμπιστευτικές πληροφορίες που προσκόμισε άλλος οικονομικός φορέας.

– Τέλος, το όγδοο και το ένατο προδικαστικό ερώτημα αφορούν τη δυνατότητα του δικαστή να αποκαλύψει τις εμπιστευτικές πληροφορίες που έχει στη διάθεσή του και, ενδεχομένως, να εξετάσει αυτεπαγγέλτως τη νομιμότητα της ανάθεσης της σύμβασης.

32. Θα εξετάσω, κατ' αρχάς, την ερμηνεία των οδηγιών 2014/24 και 2016/943, σε σχέση με τη μεταχείριση των εμπιστευτικών πληροφοριών. Εν συνεχεία, θα εκθέσω την απάντηση που προτείνω να δοθεί στα προδικαστικά ερωτήματα, με παραπομπές στην οδηγία 89/665.

Β. Προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών που παρέχονται στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης

33. Κατά το Δικαστήριο, «[ο] κύριος σκοπός των κοινοτικών κανόνων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων περιλαμβάνει τον ελεύθερο και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός όλων των κρατών μελών. […] 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» [10].

34. Η οδηγία 2014/24 συγκεντρώνει πλείονες κανόνες που αφορούν τη δημοσιοποίηση των πληροφοριών που έχει στη διάθεσή της η αναθέτουσα αρχή. Σε αυτούς [11] καταλέγεται το άρθρο 21, το οποίο απαγορεύει, κατ' αρχήν [12], την αποκάλυψη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής «πληροφορ[ιών] 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».

35. Λαμβανομένων υπόψη των επιχειρημάτων που προέβαλαν οι μετέχοντες στη διαδικασία, πρέπει να οριοθετηθεί το είδος των εμπιστευτικών πληροφοριών που, κατά την οδηγία 2014/24, υποχρεούται να προστατεύει η αναθέτουσα αρχή (καθώς και τα όργανα που ελέγχουν τις αποφάσεις της). Εν συνεχεία, θα εξετάσω τις συνέπειες της οδηγίας 2016/943 στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

1. Εμπιστευτικές πληροφορίες κατά την οδηγία 2014/24

36. Από τη γραμματική και μεμονωμένη ερμηνεία του άρθρου 21 της οδηγίας 2014/24 φαίνεται να προκύπτει ότι εμπιστευτικές είναι, κατ' ουσίαν, οι πληροφορίες τις οποίες ο οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει ως τέτοιες. Επομένως, ως προστατευόμενες πληροφορίες θα νοούνται, σε κάθε περίπτωση, εκείνες τις οποίες οι οικονομικοί φορείς «έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές».

[10] Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, στο εξής: απόφαση Varec, σκέψεις 34 και 35).

[11] Η οδηγία 2014/24 περιέχει και άλλες διατάξεις για την προστασία της εμπιστευτικότητας, τις οποίες θα εξετάσω κατωτέρω, σε σχέση με τις γνωστοποιήσεις συναφθεισών συμβάσεων (άρθρο 50, παράγραφος 4) και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων (άρθρο 55). Αμφότερες προβλέπουν ότι οι πληροφορίες δεν δημοσιοποιούνται εάν «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».

[12] Εκτός αν προβλέπεται άλλως στην οδηγία αυτή ή στο εθνικό δίκαιο. Από το άρθρο 20 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων δεν προκύπτει η ύπαρξη αντίθετου εθνικού κανόνα.

37. Η εφαρμογή του ερμηνευτικού αυτού κριτηρίου θα είχε ως αποτέλεσμα την αυτόματη υποχρέωση απόκρυψης, ήτοι, την απαγόρευση γνωστοποίησης, κάθε[13] πληροφορίας, ανεξαρτήτως περιεχομένου, για την οποία ο οικονομικός φορέας που την έθεσε στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής δεν παρέσχε άδεια γνωστοποίησης.

38. Η διασταλτική αυτή ερμηνεία δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Συγκεκριμένα, το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24 μνημονεύει ως παράδειγμα πληροφοριών που μπορούν να χαρακτηριστούν εμπιστευτικές «τα τεχνικά ή εμπορικά απόρρητα και τις εμπιστευτικές πτυχές των προσφορών». Υποδεικνύει, επομένως, ότι ο χαρακτηρισμός αυτός έχει *αντικειμενική* βάση και δεν απορρέει μόνον από την *υποκειμενική* βούληση του παρέχοντος τις πληροφορίες.

39. Την άποψη αυτή επιβεβαιώνουν, από συστηματικής απόψεως, και άλλες διατάξεις της οδηγίας 2014/24 (ειδικότερα, το άρθρο 50, παράγραφος 4, και το άρθρο 55, παράγραφος 3). Βάσει αυτών, η αποκάλυψη των πληροφοριών δεν θα επιτρέπεται όταν, μεταξύ άλλων, βλάπτει τα «νόμιμα εμπορικά συμφέροντα συγκεκριμένων δημόσιων ή ιδιωτικών οικονομικών φορέων». Εκ νέου, υπερισχύουν αντικειμενικοί, και όχι υποκειμενικοί, παράγοντες.

40. Εκτιμώ, επομένως, ότι το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24, ερμηνευόμενο εντός του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, δεν αναθέτει *αποκλειστικά και μόνον* στον οικονομικό φορέα το καθήκον να προσδιορίσει, κατά την κρίση του, τις πληροφορίες που πρέπει να χαρακτηριστούν εμπιστευτικές. Το σχετικό αιτιολογημένο αίτημά του –απαραίτητο προκειμένου να περιοριστεί η δημοσιοποίηση των στοιχείων που ο ίδιος παρέχει– υπόκειται εν συνεχεία σε εξέταση για τη λήψη απόφασης από την αναθέτουσα αρχή (και, ενδεχομένως, από το όργανο που ελέγχει τις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής).

41. Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει η εξέταση του σκοπού της διάταξης αυτής. Εάν σκοπός της διάταξης αυτής, όπως και των λοιπών διατάξεων της οδηγίας 2014/24, είναι η αποφυγή της νόθευσης του ανταγωνισμού[14], ευλόγως αναγνωρίζεται στην αναθέτουσα αρχή –και όχι μονομερώς στον επηρεαζόμενο οικονομικό φορέα– η δυνατότητα να προσδιορίσει τους κινδύνους για τον ανταγωνισμό που θα προέκυπταν από την αποκάλυψη των προβαλλόμενων ως εμπιστευτικών πληροφοριών. Η υποχρέωση αμεροληψίας και αντικειμενικότητας που υπέχει η αναθέτουσα αρχή έναντι όλων των υποψηφίων την καθιστά κατάλληλο φορέα για τη διαπίστωση αυτή.

42. Επιπλέον, κατ' αυτόν τον τρόπο, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να διασφαλίσει την «ισότιμη και χωρίς διακρίσεις» μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων σύμφωνα με τις αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις.

2. Η εφαρμογή της οδηγίας 2016/943

43. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να ερμηνεύσει το άρθρο 9 της οδηγίας 2016/943, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη της 18, καθότι καθοριστικό στοιχείο για την παροχή πρόσβασης σε συγκεκριμένες πληροφορίες θα είναι αν αυτές συνιστούν εμπορικό απόρρητο[15].

[13] Αυτό δεν ισχύει στην περίπτωση της λιθουανικής ρύθμισης, η οποία απαγορεύει τη γνωστοποίηση του *συνόλου* της προσφοράς για λόγους εμπιστευτικότητας.

[14] Βλ. σημείο 33 των παρουσών προτάσεων.

[15] Σημεία 64 επ. της διάταξης περί παραπομπής.

44. Υπενθυμίζεται, εντούτοις, ότι, κατά το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24, η προστασία δεν περιορίζεται στα «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, εμπορικό απόρρητο: οι δύο έννοιες δεν είναι ισοδύναμες.

45. Εν πάση περιπτώσει, η οδηγία 2016/943, σκοπός της οποίας είναι η προστασία «της τεχνογνωσίας και των επιχειρηματικών πληροφοριών που δεν έχουν αποκαλυφθεί (εμπορικό απόρρητο) από την παράνομη απόκτηση, χρήση και αποκάλυψή τους», αφορά την αντίθετη προς την επίμαχη στην υπό κρίση υπόθεση περίπτωση. Στην υπό κρίση υπόθεση, το ζήτημα είναι, ακριβώς, η μη αποκάλυψη ορισμένων εμπιστευτικών πληροφοριών, τις οποίες η αναθέτουσα αρχή αρνείται να παράσχει στον οικονομικό φορέα που τις ζητεί.

46. Επομένως, συντάσσομαι με την άποψη της Επιτροπής [16] ότι το άρθρο 9 της οδηγίας 2016/943 δεν εφαρμόζεται στην υπό κρίση υπόθεση, καθότι η διάταξη αυτή αφορά ένδικες διαδικασίες σχετικές με την *παράνομη* απόκτηση, χρήση και αποκάλυψη εμπορικού απορρήτου [17].

47. Εξάλλου, η οδηγία 2014/24 είναι η lex specialis η οποία διέπει την αποκάλυψη των πληροφοριών που παρέχουν οι οικονομικοί φορείς στο πλαίσιο δημόσιου διαγωνισμού.

48. Αυτό επιβεβαιώνεται από την αιτιολογική σκέψη 18 της οδηγίας 2016/943, στην οποία γίνεται λόγος για τις υποχρεώσεις των δημόσιων αρχών να τηρούν την εμπιστευτικότητα «των πληροφοριών που διαβιβάζονται στην αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο ανάθεσης συμβάσεων, όπως προβλέπονται, για παράδειγμα, [στην οδηγία] 2014/24 […]».

49. Επομένως, η ίδια η οδηγία 2016/943 παραπέμπει τη μεταχείριση των κανόνων προστασίας των εμπιστευτικών πληροφοριών στον τομέα αυτό στο καθεστώς της οδηγίας 2014/24. Εάν η αναθέτουσα αρχή αποκαλύψει, στο πλαίσιο της νόμιμης άσκησης των αρμοδιοτήτων της, βάσει της οδηγίας 2014/24, αυτό το είδος πληροφοριών, θα συντρέχει μια από τις περιπτώσεις αποκλεισμού της εφαρμογής της οδηγίας 2016/943 οι οποίες προβλέπονται στο άρθρο της 1, παράγραφος 2, και στο άρθρο της 3, παράγραφος 2.

50. Επομένως, η απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου σχετικά με την προστασία της εμπιστευτικότητας πρέπει να βασιστεί στην ερμηνεία της οδηγίας 2014/24. Η οδηγία 2016/943, η οποία εντάσσεται σε παραπλήσιο τομέα, μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως επικουρική παραπομπή, πλην όμως όχι ως καθοριστικό νομοθετικό κείμενο.

Γ. Επί του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος

51. Με αυτό το προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί:

– κατά πρώτον (υπό α′), αν η αναθέτουσα αρχή πρέπει να παράσχει σε προσφέροντα ο οποίος προσβάλλει ενώπιόν της την αξιολόγηση των προσφορών *όλα* τα στοιχεία της προσφοράς που υπέβαλε ο επιλεγείς προσφέρων, όταν ο προσφεύγων έχει ζητήσει, εκ των προτέρων, τις πληροφορίες αυτές από την αναθέτουσα αρχή.

[16] Σημεία 70 έως 75 των γραπτών παρατηρήσεών της.

[17] Αυτό προκύπτει επίσης από τις αιτιολογικές σκέψεις 13 και 24 της οδηγίας 2016/943.

– Κατά δεύτερον (υπό β′), αν, σε περίπτωση απόρριψης της διοικητικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να δώσει «σαφή, πλήρη και συγκεκριμένη απάντηση», ακόμη και με κίνδυνο να αποκαλύψει τις εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με την προσφορά τις οποίες της υπέβαλε ο επιλεγείς προσφέρων.

52. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι το εθνικό δίκαιο προβλέπει «υποχρεωτική διαδικασία επίλυσης διαφορών προ της ασκήσεως ένδικης προσφυγής», η οποία διεξάγεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής.

1. Επί του πρώτου σκέλους του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος

53. Όπως προεκτέθηκε, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προσδιορίσει μεταξύ των στοιχείων των πληροφοριών που υπέβαλε ο προσφέρων, τις οποίες ο ίδιος χαρακτήρισε εμπιστευτικές, εκείνα τα οποία έχουν όντως εμπιστευτικό χαρακτήρα. Την ίδια εξουσία έχει το όργανο που είναι επιφορτισμένο, στο στάδιο της διοικητικής προσφυγής, να ελέγξει τις ενέργειες της αναθέτουσας αρχής.

54. Η προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών και των εμπορικών απορρήτων πρέπει να εφαρμόζεται κατά τρόπο ώστε να συνάδει «με τις επιταγές της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και με τον σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας των διαδίκων […], έτσι ώστε να διασφαλίζεται ότι η όλη διαδικασία δεν θίγει το δικαίωμα για δίκαιη δίκη» [18].

55. Η διατήρηση της ισορροπίας αυτής προϋποθέτει, εξαρχής, ότι η υποβολή αίτησης ή η άσκηση διοικητικής προσφυγής ενώπιον της αναθέτουσας αρχής δεν συνεπάγεται ότι αυτή οφείλει να παράσχει, αυτομάτως, στον προσφεύγοντα όλες τις πληροφορίες που περιέχονται στην προσφορά του αναδόχου [19]. Δεν συνεπάγεται επίσης ότι η αναθέτουσα αρχή πρέπει να αρνείται συστηματικά να παράσχει τις πληροφορίες αυτές [20]. Η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να αποφασίσει λαμβάνοντας υπόψη τους λόγους της αίτησης –ή, ενδεχομένως, της διοικητικής προσφυγής– και τη φύση των στοιχείων που ζητούνται.

56. Επαναλαμβάνω ότι η αναθέτουσα αρχή ασκεί τις εξουσίες της τόσο αποκρινόμενη σε αιτιολογημένη αίτηση αποκάλυψης εμπιστευτικών πληροφοριών όσο και κατά την εξέταση προσφυγής (κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 5, της οδηγίας 89/665) [21] κατά της απόφασης με την οποία γίνεται δεκτή ή απορρίπτεται η αίτηση αποκάλυψης ή κατά της απόφασης ανάθεσης της σύμβασης μετά την αξιολόγηση των προσφορών.

[18] Απόφαση Varec (σκέψη 52).

[19] Όπ.π. (σκέψη 40): «Η άσκηση απλώς προσφυγής θα παρείχε πρόσβαση σε πληροφορίες οι οποίες θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για τη νόθευση του ανταγωνισμού ή προς βλάβη των θεμιτών συμφερόντων επιχειρηματιών που συμμετείχαν στην οικεία διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως. Η δυνατότητα αυτή θα μπορούσε, μάλιστα, να ωθήσει επιχειρηματίες στην άσκηση προσφυγών με μοναδικό σκοπό να αποκτήσουν πρόσβαση στα επιχειρηματικά απόρρητα των ανταγωνιστών τους».

[20] Κατά τη διάταξη περί παραπομπής, στη Λιθουανία, η συνήθης πρακτική «στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων […], την οποία το ανώτατο δικαστήριο επιχειρεί συστηματικά να περιορίσει», συνίσταται στην άρνηση πρόσβασης των αιτούντων στις πληροφορίες που παρείχαν οι προσφέροντες.

[21] Βάσει του άρθρου 1, παράγραφος 5, της οδηγίας 89/665, το εθνικό δίκαιο των κρατών μελών μπορεί να προβλέπει αυτό το είδος *προσφυγής*, η οποία είναι, στην πραγματικότητα, διαδικασία επανεξέτασης από την ίδια την αναθέτουσα αρχή. Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι, στη Λιθουανία, η προσφυγή αυτή έχει διοικητικό χαρακτήρα.

57. Το πρώτο σκέλος του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος του αιτούντος δικαστηρίου αφορά τον ρόλο της αναθέτουσας αρχής σε «διαδικασία διοικητικής προσφυγής». Κατά την εξέταση αυτής, απόκειται στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή να επιτύχει την ισορροπία μεταξύ, αφενός, της προστασίας της εμπιστευτικότητας και, αφετέρου, του δικαιώματος αποτελεσματικής προσφυγής κατά την έννοια της οδηγίας 89/665.

58. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να αξιολογήσει το συμφέρον και τους λόγους του οικονομικού φορέα που ζητεί να λάβει γνώση των εμπιστευτικών πληροφοριών (που παρέσχε έτερος προσφέρων), σταθμίζοντάς τους με την αναγκαιότητα προστασίας της εμπιστευτικότητας των στοιχείων αυτών. Θα μπορεί, ενδεχομένως, να ζητήσει από τον θιγόμενο οικονομικό φορέα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους πρέπει να διατηρηθεί, εν όλω ή εν μέρει, ο χαρακτηρισμός συγκεκριμένης πληροφορίας ως εμπιστευτικής.

59. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής επί της *προσφυγής* αυτής, μεταξύ άλλων όταν αμφισβητήθηκε η «νομιμότητα της αξιολόγησης της προσφοράς του άλλου προμηθευτή», θα πρέπει να είναι αιτιολογημένη. Επαναλαμβάνω ότι η απάντηση δεν θα παρέχει κατ' ανάγκην στον προσφεύγοντα «όλα» τα στοιχεία της προσφοράς άλλου προσφέροντος. Αντιθέτως, η απάντηση θα εξαρτάται από το αν η αναθέτουσα αρχή θεωρεί, εν όλω ή εν μέρει, δικαιολογημένη τη διατήρηση της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών που τέθηκαν στη διάθεσή της.

2. Επί του δεύτερου σκέλους του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος

60. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν, όταν απορρίπτει τη διοικητική ένσταση υποψηφίου ο οποίος προσβάλλει το αποτέλεσμα της αξιολόγησης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να δώσει «σαφή, πλήρη και συγκεκριμένη απάντηση, ανεξαρτήτως του κινδύνου αποκάλυψης των εμπιστευτικών πληροφοριών που έχουν υποβληθεί ενώπιόν της στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας».

61. Η απάντηση στην αμφιβολία αυτή συνάγεται από εκείνη που δόθηκε στο πρώτο σκέλος του ίδιου προδικαστικού ερωτήματος.

62. Κατά την αιτιολόγηση της απόφασης με την οποία απορρίπτει την προσφυγή που ασκήθηκε ενώπιόν της, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να σέβεται τα δικαιώματα τόσο του προσφεύγοντος όσο και του άλλου μέρους (του αναδόχου, του οποίου τις πληροφορίες επιθυμεί να πληροφορηθεί ο αποκλεισθείς προσφέρων). Η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να εκθέτει τους λόγους της απόφασής της, διευκολύνοντας τοιουτοτρόπως τον μεταγενέστερο έλεγχο των πράξεών της.

63. Μολονότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει, όντως, να είναι «σαφής και συγκεκριμένη», τούτο δεν σημαίνει ότι πρέπει να περιέχει, κατ' ανάγκην και αυτομάτως, *όλα* τα εμπιστευτικά στοιχεία που παρασχέθηκαν με την προσφορά. Αυτό θα συμβεί μόνον εάν, κατόπιν της στάθμισης των συμφερόντων[22] που οφείλει να διενεργήσει, η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι ορισμένα συμφέροντα υπερισχύουν άλλων.

[22] Στην ισορροπία μεταξύ της προστασίας της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών και της ένδικης προστασίας παραπέμπει επίσης το άρθρο 9 της οδηγίας 2016/943.

Δ. Επί του πέμπτου, του έκτου και του έβδομου προδικαστικού ερωτήματος

64. Από τα τρία αυτά προδικαστικά ερωτήματα, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το πέμπτο μνημονεύει το ενδεχόμενο «αυτοτελούς προσβολής» της απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί άρνησης πρόσβασης στις εμπιστευτικές πληροφορίες. Το έκτο και το έβδομο προδικαστικό ερώτημα φαίνεται ότι εκκινούν από την παραδοχή αυτή.

65. Στην πραγματικότητα, δεν προκύπτει σαφώς από τη διάταξη περί παραπομπής[23] ότι η Ecoservice πρόκειται να προσβάλει *αυτοτελώς* την απόφαση με την οποία η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε να της διαβιβάσει μόνον τις μη εμπιστευτικές πληροφορίες που περιέχονταν στην προσφορά του ομίλου[24].

66. Από την έκθεση των πραγματικών περιστατικών στη διάταξη περί παραπομπής συνάγεται ότι η Ecoservice ζήτησε τόσο από την αναθέτουσα αρχή όσο και, εν συνεχεία, από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο (στην περίπτωση αυτή, μαζί με την προσφυγή της) να διατάξουν την πλήρη αποκάλυψη των πληροφοριών που παρέσχε ο όμιλος. Επομένως, είναι αμφίβολο αν το αίτημα αυτό μπορεί να θεωρηθεί *αυτοτελής* προσφυγή, κατά την προεκτεθείσα έννοια.

67. Εντούτοις, το γεγονός αυτό δεν συνεπάγεται το απαράδεκτο του πέμπτου, του έκτου και του έβδομου προδικαστικού ερωτήματος, τα οποία καλύπτονται από το τεκμήριο λυσιτέλειας που αναγνωρίζει το Δικαστήριο στις αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως.

68. Το παραδεκτό των ερωτημάτων αυτών δικαιολογείται αν το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι, ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, η Ecoservice είχε προσβάλει ή μπορούσε ή έπρεπε να προσβάλει αυτοτελώς την απόφαση άρνησης παροχής των πληροφοριών.

69. Τούτου λεχθέντος:

– με το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα ζητείται να διευκρινιστεί αν είναι δυνατόν να προσβληθεί αυτοτελώς, ενώπιον των δικαστηρίων, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να μην αποκαλύψει τις εμπιστευτικές πληροφορίες.

– Με το έκτο προδικαστικό ερώτημα, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πέμπτο προδικαστικό ερώτημα, ζητείται να διευκρινιστεί η «υποχρέωση» του οικονομικού φορέα να υποβάλει «διοικητική ένσταση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής» κατά της απόφασής της να απορρίψει το αίτημά του περί πρόσβασης στις εμπιστευτικές πληροφορίες.

– Τέλος, με το έβδομο προδικαστικό ερώτημα, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στα προηγούμενα ερωτήματα, ζητείται να διευκρινιστεί αν ο οικονομικός φορέας δύναται «να ασκήσει προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου με αντικείμενο αποκλειστικά την άρνηση παροχής [των] πληροφοριών» που ζήτησε.

[23] Στα σημεία 64 έως 76 της διατάξεως περί παραπομπής, το αιτούν δικαστήριο εκθέτει τους λόγους υποβολής του τέταρτου έως και του ένατου προδικαστικού ερωτήματος. Οι λόγοι αυτοί δεν αντιστοιχούν πάντοτε ακριβώς στο κείμενο των σχετικών προδικαστικών ερωτημάτων.

[24] Αυτό παρατηρεί η Klaipėdos autobusų parkas στις γραπτές παρατηρήσεις της, σημεία 81 και 82.

70. Αφετηρία για την απάντηση που πρέπει να δοθεί στα ερωτήματα αυτά είναι η γενική ρήτρα του άρθρου 1, παράγραφος 1, τελευταίο εδάφιο, της οδηγίας 89/665. Ο έλεγχος στον οποίο παραπέμπει περιλαμβάνει όλες τις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής με τις οποίες εφαρμόζεται το δίκαιο της Ένωσης στον συγκεκριμένο τομέα [25].

71. Στις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής οι οποίες είναι δεκτικές προσφυγής περιλαμβάνονται, ευλόγως, εκείνες που αναθέτουν τη σύμβαση διά της επιλογής μίας εκ των προσφορών, αλλά και άλλες διαφορετικού χαρακτήρα (για παράδειγμα, εκείνες με τις οποίες λαμβάνονται προσωρινά μέτρα ή απορρίπτεται η λήψη τέτοιων μέτρων) οι οποίες επηρεάζουν τη νομική κατάσταση των θιγομένων [26].

72. Μια από τις αποφάσεις στις οποίες η αναθέτουσα αρχή εφαρμόζει το δίκαιο της Ένωσης (συγκεκριμένα, το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24), με αποτέλεσμα να είναι ενδεχομένως δεκτική προσφυγής, είναι εκείνη με την οποία κρίνει ότι ορισμένες πληροφορίες είναι εμπιστευτικές ή αρνείται την αποκάλυψή τους ή επιτρέπει την αποκάλυψή τους, εν όλω ή εν μέρει.

73. Η οδηγία 89/665 δεν «προβλέπει τυπικώς το χρονικό σημείο από το οποίο υφίσταται η δυνατότητα ασκήσεως της προσφυγής που προβλέπεται στο άρθρο της 1, παράγραφος 1» [27]. Το Δικαστήριο συνιστά να διασφαλίζεται ότι οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών.

74. Ο νομοθέτης της Ένωσης ανέθεσε στα κράτη μέλη το καθήκον να θεσπίσουν τους «[λεπτομερείς] κανόνες» των διαδικασιών προσφυγής κατά των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών (άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665) [28].

75. Τα κράτη μέλη μπορούν επίσης, εντός των ορίων που προβλέπονται στο άρθρο 2 της οδηγίας 89/665, να αναθέτουν την εξέταση των προσφυγών αυτών σε stricto sensu δικαιοδοτικά όργανα ή σε όργανα άλλης φύσεως [29]. Εντούτοις, από τη διάταξη περί παραπομπής συνάγεται ότι, στη Λιθουανία, οι προσφυγές κατά των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, περιλαμβανομένων εκείνων που αυτή εκδίδει στο πλαίσιο της προ της ασκήσεως ένδικης προσφυγής διαδικασίας επίλυσης διαφορών, εξετάζονται από δικαιοδοτικά όργανα.

76. Επομένως, τα κράτη μέλη μπορούν, κατ' αρχήν, να ρυθμίζουν τις προσφυγές κατά των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής προβλέποντας την άσκησή τους τόσο από κοινού με την κύρια προσφυγή όσο και αυτοτελώς. Η οδηγία 89/665 ούτε επιβάλλει ούτε αποκλείει οποιονδήποτε από τους δύο αυτούς τρόπους.

[25] Απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Marina del Mediterráneo κ.λπ. (C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 26): «το γράμμα του άρθρου 1, παράγραφος 1, της [οδηγίας 89/665] συνεπάγεται, με τη χρήση της φράσεως "όσον αφορά τις [διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων]", ότι κάθε απόφαση αναθέτουσας αρχής που διέπεται από τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων και η οποία ενδέχεται να τους παραβιάσει υπόκειται στον δικαστικό έλεγχο του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', της ίδιας οδηγίας».

[26] Όπ.π. (σκέψη 27). Επομένως, το Δικαστήριο τάσσεται υπέρ, «ευρεία[ς] ερμηνεία[ς] της έννοιας της "αποφάσεως" αναθέτουσας αρχής [η οποία] επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι η διάταξη του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 δεν προβλέπει κανέναν περιορισμό ως προς τη φύση και το περιεχόμενο των αποφάσεων τις οποίες αφορά».

[27] Όπ.π. (σκέψη 31).

[28] Όπ.π. (σκέψη 32): «Ελλείψει σχετικής ρυθμίσεως της Ένωσης που να ορίζει το χρονικό σημείο από το οποίο υφίσταται δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής, στο εθνικό δίκαιο εναπόκειται, κατά πάγια νομολογία, να καθορίζει τους δικονομικούς κανόνες της διαδικασίας που αποσκοπεί στη διασφάλιση των δικαιωμάτων τα οποία οι πολίτες αντλούν από το δίκαιο της Ένωσης», με τους εγγενείς στις αρχές της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας περιορισμούς.

[29] Στο άρθρο 2, παράγραφος 9, προβλέπεται η δυνατότητα να μην είναι τα υπεύθυνα για τις διαδικασίες προσφυγής όργανα δικαιοδοτικά όργανα και να συσταθούν «ανεξάρτητα όργανα» απαρτιζόμενα από μέλη με καθεστώς παρεμφερές, από ορισμένες απόψεις, με εκείνο των δικαστών.

77. Εάν, στο πλαίσιο της δικονομικής αυτονομίας τους, τα κράτη μέλη επιλέξουν την από κοινού άσκηση των δύο προσφυγών, η διαδικασία δεν θα πρέπει να αντιβαίνει στους σκοπούς της οδηγίας 89/665 όσον αφορά την απαραίτητη αποτελεσματικότητα και ταχύτητα. Τα κράτη μέλη θα πρέπει επίσης να λάβουν υπόψη τα εξής:

– ότι η οδηγία «δεν επιτρέπει στα κράτη μέλη να εξαρτούν την άσκηση της προσφυγής από το αν η οικεία διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως έχει προχωρήσει τυπικώς σε συγκεκριμένο στάδιο» [30].

– Ότι, ανάλογα με τα χαρακτηριστικά της, «αντιβαίνει στις διατάξεις της οδηγίας 89/665 [εθνική ρύθμιση η οποία] απαιτεί, σε όλες τις περιπτώσεις, να αναμείνει ο διαγωνιζόμενος την απόφαση περί αναθέσεως της επίμαχης συμβάσεως πριν αποκτήσει τη δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως με την οποία επιτρέπεται η συμμετοχή στον διαγωνισμό σε άλλο διαγωνιζόμενο» [31].

78. Οι σκοποί της αποτελεσματικότητας και της ταχύτητας μπορούν να επιτευχθούν ευχερέστερα μέσω των μηχανισμών «αυτοτελούς προσφυγής» που μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο. Προσφυγή του είδους αυτού όχι μόνον πληροί την απαίτηση της ταχύτητας, αλλά μπορεί να συνδυάζει και την απαίτηση της αποτελεσματικότητας, καθόσον παρέχει τη δυνατότητα άσκησης της (κύριας) προσφυγής κατά της επί της ουσίας απόφασης (ήτοι, της απόφασης ανάθεσης) αφού ληφθούν οι αναγκαίες πληροφορίες για την αποτελεσματική άμυνα του δικαιώματος του ενδιαφερομένου [32].

79. Θα μπορούσε να προβληθεί η αντίρρηση ότι οι αυτοτελείς προσφυγές ενέχουν κίνδυνο καθυστέρησης της ολοκλήρωσης της διαδικασίας επιλογής του αναδόχου. Κατά το Δικαστήριο, η αντίρρηση αυτή αντισταθμίζεται από την επισήμανση ότι σκοπός είναι «[…] [η] δικαιολόγηση των εύλογων αποκλειστικών προθεσμιών των προσφυγών κατά των δεκτικών προσφυγής αποφάσεων και όχι [η] απαγόρευση ασκήσεως αυτοτελούς προσφυγής» [33].

80. Επομένως, κατ’ αρχήν, εφόσον η αυτοτελής προσφυγή συνάδει με την οδηγία 89/665, τίποτε δεν εμποδίζει να επιτρέπεται από την εθνική νομοθεσία.

81. Εάν, αντιθέτως, το εθνικό δίκαιο απαιτούσε να ασκηθεί η προσφυγή κατά της απόφασης άρνησης παροχής πρόσβασης σε εμπιστευτικές πληροφορίες από κοινού με την προσφυγή κατά της απόφασης ανάθεσης της σύμβασης, το δικαστήριο θα έπρεπε να εκτιμήσει αν η απαίτηση αυτή διατηρεί στον ίδιο βαθμό την πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665, όσον αφορά την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα του μηχανισμού προσφυγής.

82. Η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών περιλαμβάνει επίσης την –προαιρετική– προηγούμενη άσκηση προσφυγής ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Δεν αντιβαίνει στο άρθρο 1, παράγραφος 5, της οδηγίας 89/665, εθνικός κανόνας ο οποίος απαιτεί «από τον ενδιαφερόμενο να ασκήσει καταρχάς προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής».

30 Απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Marina del Mediterráneo κ.λπ. (C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 31).

31 Όπ.π. (σκέψη 34).

32 Η Ecoservice ζήτησε να της παρασχεθεί πρόσβαση στις πληροφορίες στις 4 Δεκεμβρίου 2018, προκειμένου να προετοιμάσει την προσφυγή κατά της απόφασης ανάθεσης της σύμβασης.

33 Απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Marina del Mediterráneo κ.λπ. (C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 35).

83. Στο άρθρο 2 της οδηγίας 89/665 προβλέπονται οι απαιτήσεις για τις διαδικασίες προσφυγής του άρθρου 1, είτε πρόκειται για εκείνη που ασκείται, αρχικώς, ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, είτε για εκείνη που ασκείται, εν συνεχεία, ενώπιον οργάνου ελέγχου (εν προκειμένω, δικαιοδοτικού).

84. Λαμβανομένων υπόψη των ως άνω παρατηρήσεων, εκτιμώ ότι η οδηγία 89/665 δεν εμποδίζει:

– την άσκηση αυτοτελούς προσφυγής, ενώπιον των δικαιοδοτικών οργάνων, κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής να μην αποκαλύψει τις εμπιστευτικές πληροφορίες που παρασχέθηκαν με την προσφορά μετέχοντος στη διαδικασία διαγωνισμού·

– την επιβολή από την εθνική νομοθεσία στον ενδιαφερόμενο της υποχρέωσης να ασκήσει πρώτα, ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, προσφυγή κατά της απόφασής της με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά του περί πρόσβασης στις εμπιστευτικές πληροφορίες·

– την άσκηση προσφυγής από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον των δικαστηρίων αποκλειστικά και μόνο σε σχέση με την απόφαση άρνησης παροχής των πληροφοριών που ζήτησε.

Ε. Επί του όγδοου και του ένατου προδικαστικού ερωτήματος

85. Τα ερωτήματα αυτά αφορούν την ερμηνεία του άρθρου 9, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 2016/943. Εντούτοις, όπως προεκτέθηκε, φρονώ ότι η οδηγία 2016/943 δεν εφαρμόζεται άμεσα στην υπό κρίση υπόθεση.

86. Η οδηγία 89/665 μπορεί όμως να συμβάλει στην παροχή χρήσιμης απάντησης στο αιτούν δικαστήριο.

87. Αμφότερα τα προδικαστικά ερωτήματα αφορούν τη στάση που πρέπει να τηρήσει το δικαστήριο που επιλήφθηκε της διαφοράς όσον αφορά: α) τη συνεκτίμηση των προηγούμενων ενεργειών της αναθέτουσας αρχής (όγδοο προδικαστικό ερώτημα) και β) την αυτεπάγγελτη αξιολόγηση των στοιχείων των οποίων ζητείται η αποκάλυψη (ένατο προδικαστικό ερώτημα) [34].

88. Η αναθέτουσα αρχή πρέπει να αποφασίσει αν πρέπει να αποκαλύψει τις εμπιστευτικές πληροφορίες που διαβίβασε ο προσφέρων στην προσφορά του. Η απόφαση αυτή (ή η μεταγενέστερη απόφαση με την οποία η αναθέτουσα αρχή επικυρώνει την προηγούμενη απόφαση, αποφαινόμενη επί προσφυγής προβλεπόμενης στο εθνικό δίκαιο) υπόκειται σε έλεγχο κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2 της οδηγίας 89/665.

89. Εάν, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, ο έλεγχος ασκείται από δικαστήριο, αυτό πρέπει να είναι σε θέση να αξιολογήσει σε όλη την έκτασή τους τις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής. Θα μπορεί, επομένως, να τις ακυρώσει, εν όλω ή εν μέρει, όταν κρίνει ότι δεν είναι νόμιμες.

[34] Το αιτούν δικαστήριο αναγνωρίζει ότι, ως «ακυρωτικό δικαστήριο πρέπει να αποφανθεί μόνον επί των ζητημάτων που προέβαλε η αναιρεσείουσα στην αίτηση αναιρέσεως και, συγκεκριμένα, επί του αν ο προσφέρων Β πληροί τη σχετική με την τεχνική επάρκεια προϋπόθεση». Εντούτοις, «εξετάζει το ενδεχόμενο να υπερβεί, αυτεπαγγέλτως, τα όρια της αιτήσεως αναιρέσεως και να αποφανθεί επί άλλων πτυχών της διαφοράς, […] όχι μόνον για λόγους προστασίας του δημοσίου συμφέροντος αλλά επίσης λαμβανομένης υπόψη της συγκεκριμένης κατάστασης που ανέκυψε στην υπό κρίση υπόθεση, στην οποία τα αιτήματα του προσφεύγοντος για πρόσβαση σε πληροφορίες απορρίφθηκαν, κατ' ουσίαν, στο σύνολό τους στο προ της άσκησης ένδικης προσφυγής στάδιο και κατά τη διαδικασία» (σημεία 36 και 37 της διατάξεως περί παραπομπής).

90. Όταν μια από τις αποφάσεις αυτές της αναθέτουσας αρχής, επί των οποίων πρέπει να ασκηθεί ο δικαστικός έλεγχος, είναι η απόφαση άρνησης αποκάλυψης συγκεκριμένων πληροφοριών που συνοδεύουν την προσφορά, το δικαστήριο που διενεργεί τον έλεγχο θα μπορεί να κρίνει την αρνητική αυτή απόφαση είτε δικαιολογημένη είτε παράνομη.

91. Προτού αποφανθεί, με τον έναν ή τον άλλο τρόπο, το εν λόγω δικαστήριο θα πρέπει να λάβει υπόψη «τις ενέργειες της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης ή άσκησης προσφυγής», κατά τη διατύπωση της διάταξης περί παραπομπής.

92. Βεβαίως, αυτό δεν σημαίνει ότι το δικαστήριο που διενεργεί τον έλεγχο δεσμεύεται από τις ενέργειες της αναθέτουσας αρχής, των οποίων τη νομιμότητα αξιολογεί. Εάν το δικαστήριο δεν είχε τη δυνατότητα να διορθώσει και, ενδεχομένως, να ακυρώσει τις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, πράξεις διοικητικού χαρακτήρα της αναθέτουσας αρχής θα αποκτούσαν ισχύ ισοδύναμη με την ισχύ δεδικασμένου, και τούτο εις βάρος του δικαιώματος ένδικης προστασίας και του συστήματος εγγυήσεων της οδηγίας 89/665.

93. Η άρνηση παροχής των ζητηθεισών πληροφοριών, με την αιτιολογία ότι δεν επιτρέπεται η αποκάλυψή τους, δεν εμποδίζει, εντούτοις, το δικαστήριο που διενεργεί έλεγχο να αναλύσει «τη σημασία των στοιχείων για τα οποία ζητείται άρση της εμπιστευτικότητας».

94. Η ανάλυση αυτή θα του παράσχει πρόσβαση στο σύνολο της δικογραφίας, περιλαμβανομένων των εμπιστευτικών πληροφοριών. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι «η αρμόδια για την προσφυγή αρχή πρέπει, κατ' ανάγκην, να έχει στη διάθεσή της όλα τα σχετικά στοιχεία, συμπεριλαμβανομένων των εμπιστευτικών πληροφοριών και των επιχειρηματικών απορρήτων, προκειμένου να είναι σε θέση να αποφανθεί μετά λόγου γνώσεως» [35].

95. Το αν η ανάλυση αυτή μπορεί να διενεργηθεί αυτεπαγγέλτως ή μόνον κατόπιν αιτήματος διαδίκου θα εξαρτάται, εκ νέου, από τις εξουσίες που αναγνωρίζει η εθνική νομοθεσία, στο πλαίσιο των διαδικασιών δικαστικού ελέγχου, σε καθένα από τα αρμόδια όργανα.

ΣΤ. Πρόταση

96. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο τέταρτο, πέμπτο, έκτο, έβδομο και ένατο προδικαστικό ερώτημα του Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανωτάτου Δικαστηρίου, Λιθουανία) ως εξής:

«1) Τα άρθρα 21, 50 και 55 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, δεν απαιτούν, κατ' ανάγκην, να παρέχει η αναθέτουσα αρχή σε μετέχοντα σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, ο οποίος προσβάλλει ενώπιόν της την αξιολόγηση των προσφορών, *όλα* τα στοιχεία της προσφοράς που υπέβαλε ο επιλεγείς προσφέρων.

Κατά την εξέταση της προσφυγής που ασκείται κατά της απόφασης αξιολόγησης των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογεί την απάντησή της εκθέτοντας τους λόγους της απόφασής της, ώστε να είναι δυνατή η αποτελεσματική άσκηση προσφυγής κατά της απόφασης αυτής ενώπιον οργάνου ελέγχου. Η υποχρέωση αιτιολόγησης δεν

[35] Απόφαση Varec (σκέψη 53).

συνεπάγεται, αφ' εαυτής, την αποκάλυψη των εμπιστευτικών πληροφοριών που παρασχέθηκαν στην αναθέτουσα αρχή, οσάκις αυτή εκτιμά ότι η αποκάλυψη αυτή δεν επιτρέπεται.

2) Τα άρθρα 1 και 2 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το[ν] συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, έχουν την έννοια ότι δεν απαγορεύουν:

– την άσκηση αυτοτελούς προσφυγής, ενώπιον των δικαιοδοτικών οργάνων, κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής να μην αποκαλύψει τις εμπιστευτικές πληροφορίες που παρασχέθηκαν με την προσφορά μετέχοντος στη διαδικασία διαγωνισμού·

– την απαίτηση του εθνικού δικαίου να ασκήσει ο ενδιαφερόμενος πρώτα, ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, προσφυγή κατά της απόφασής της με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα περί πρόσβασης στις εμπιστευτικές πληροφορίες·

– την άσκηση προσφυγής από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον των δικαστηρίων αποκλειστικά και μόνο σε σχέση με την απόφαση άρνησης παροχής των πληροφοριών που ζήτησε.

3) Τα άρθρα 1 και 2 της οδηγίας 89/665 έχουν την έννοια ότι το αρμόδιο όργανο για τον έλεγχο των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής:

– πρέπει να έχει την εξουσία να ακυρώσει τις αποφάσεις που εξέδωσε η αναθέτουσα αρχή σχετικά με την αποκάλυψη των εμπιστευτικών πληροφοριών που τέθηκαν στη διάθεσή της, καθώς και να διατάξει, ενδεχομένως, την παροχή των πληροφοριών αυτών στον προσφεύγοντα·

– δύναται, εάν το εθνικό δίκαιο το επιτρέπει, να αξιολογήσει αυτεπαγγέλτως τη νομιμότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, λαμβανομένων υπόψη των εμπιστευτικών πληροφοριών που έχει στη διάθεσή του.»