Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 15 април 2021 година [1]

Дело C-927/19

UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras
при участието на:
UAB Ecoservice Klaipėda,
UAB Klaipėdos autobusų parkas,
UAB Parsekas,
UAB Klaipėdos transportas

(Преюдициално запитване, отправено от Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Върховен съд, Литва)

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Директива 2014/24/ЕС — Членове 21, 50 и 55 — Поверителност — Правомощия на възлагащия орган — Директива (ЕС) 2016/943 — Приложимост — Директива 89/665/ЕИО — Членове 1 и 2 — Последици от оспорването на решението за обявяване на поверителност — Мотивиране — Самостоятелно обжалване пред възлагащия орган — Съдебен контрол — Обхват на правомощията на съда“

1. Документацията, предоставяна на възлагащите органи в хода на процедура за възлагане на обществена поръчка, може да включва търговски тайни и друга поверителна информация, чието разкриване би било във вреда на притежателите им.

2. В тази област се срещат два противоположни интереса:

– от една страна, този на оферента, който, като взема участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка, не се отказва от защитата на поверителната си информация, така че да се попречи на други лица да се възползват по нелоялен начин от чуждото предприемаческо усилие,

– от друга страна, този на оферентите, които, упражнявайки правото си на оспорване на решенията на възлагащия орган и за да обосноват това оспорване, искат достъп до някои предоставени от спечелилия оферент данни, които последният счита за поверителни.

[1] Език на оригиналния текст: испански.

3. Противопоставянето между тези интереси е в основата на разглежданото преюдициално запитване, с което запитващата юрисдикция иска тълкуване на Директива 89/665/ЕИО[2], Директива 2014/24/ЕС[3] и Директива (ЕС) 2016/943[4].

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Директива 2014/24

4. Член 18 („Принципи на обществените поръчки“) гласи:

„Възлагащите органи третират икономическите оператори при условията на равнопоставеност и без да ги дискриминират, и действат по прозрачен и пропорционален начин.

[…]“.

5. Член 21 („Поверителност“) предвижда:

„1. Освен ако не е предвидено друго в настоящата директива или в националното право, на което е подчинен възлагащият орган, по-специално законодателството относно достъпа до информация, и без да се засягат задълженията, свързани с обявяването на възложените поръчки и с информацията за кандидати и оференти по смисъла на членове 50 и 55, възлагащият орган не може да разкрива информация, предоставена му от икономическите оператори, която те са определили като поверителна, включително, но не само, технически или търговски тайни и поверителните аспекти на офертите.

2. Възлагащите органи могат да наложат на икономическите оператори изисквания, имащи за цел защитата на поверителния характер на информацията, която възлагащите органи предоставят в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка“.

6. Съгласно член 50 („Обявления за възложени поръчки“):

„[…] Определена информация за възлагането на поръчката или за сключването на рамковото споразумение може да не бъде публикувана, когато разкриването ѝ би попречило на правоприлагането или би било в противоречие с обществения интерес поради други причини, би увредило законните търговски интереси на конкретен публичен или частен икономически оператор или би накърнило лоялната конкуренция между икономическите оператори“.

[2] Директива на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство (ОВ L 395, 1989 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 237).

[3] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65).

[4] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2016 година относно защитата на неразкрити ноу-хау и търговска информация (търговски тайни) срещу тяхното незаконно придобиване, използване и разкриване (ОВ L 157, 2016 г., стр. 1).

7. Член 55 („Информиране на кандидатите и оферентите“) гласи:

„3. Възлагащите органи могат да решат да откажат достъп до определена информация по параграфи 1 и 2, свързана с възлагането на поръчката, сключването на рамкови споразумения или допускането до динамична система за покупки, когато разкриването ѝ би попречило на правоприлагането или би било в противоречие с обществения интерес поради други причини, би увредило законните търговски интереси на конкретен публичен или частен икономически оператор или би накърнило лоялната конкуренция между икономическите оператори“.

2. Директива 89/665

8. Съгласно член 1 („Приложно поле и наличие на процедури за преразглеждане“) [5]:

„1. Настоящата директива се прилага за поръчките, посочени в Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета, освен ако тези поръчки не са изключени от обхвата на директивата в съответствие с членове 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 и 37 от същата директива.

[…]

Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че по отношение на обществените поръчки, попадащи в обхвата на Директива 2014/24/ЕС или Директива 2014/23/ЕС, решенията, взети от възлагащите органи, могат да бъдат ефективно преразглеждани, и по-специално колкото е възможно най-бързо в съответствие с условията, посочени в членове 2—2е от настоящата директива, на основание, че тези решения са в нарушение на правото на Съюза в областта на обществените поръчки или националните разпоредби, транспониращи това право.

[…]

3. Държавите членки гарантират достъпност до процедурите по преразглеждане съгласно подробни разпоредби, които държавите членки могат да установят, най-малко за всяко лице, имащо или имало интерес от получаването на определена обществена поръчка и на което е нанесена или рискува да бъде нанесена вреда от твърдяно нарушение.

4. Държавите членки могат да изискват лицето, което желае да започне процедура за преразглеждане, предварително да е уведомило възлагащия орган относно твърдяното нарушение и намерението си да иска преразглеждане, при условие че това не нарушава периода на изчакване съобразно член 2а, параграф 2 или други срокове за подаване на молба за преразглеждане в съответствие с член 2в.

5. Държавите членки могат да изискват заинтересованото лице първо да поиска преразглеждане от възлагащия орган. В този случай държавите членки гарантират подаването на такава молба за преразглеждане да води до незабавно спиране на възможността за сключване на договор.

[5] В редакцията му съгласно член 46 от Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия (ОВ L 94, 2014 г., стр. 1).

[…]“.

9. Член 2 („Изисквания относно процедурите за преразглеждане“) предвижда:

„1. Държавите членки гарантират, че мерките, приети относно процедурите за преразглеждане, уточнени в член 1, включват правомощия, които да позволяват:

[…]

б) да се отменят или да се осигури отмяната на решения, взети неправомерно, включително премахването на дискриминационните технически, икономически или финансови спецификации в поканата за представяне на оферти, в документите за възлагането на поръчката или във всеки друг документ, свързан с процедурата за възлагане на поръчката;

[…]“.

3. Директива 2016/943

10. Съгласно съображение 18:

„[…] По-специално настоящата директива не следва да освобождава публичните органи от задълженията за поверителност, с които последните са обвързани във връзка с информация, предоставена от притежателите на търговски тайни, независимо дали тези задължения са определени в правото на Съюза или в националното право. Тези задължения за поверителност включват, inter alia, задължения по отношение на информацията, предоставяна на възлагащите органи в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка, както е предвидено например […] в Директива 2014/24/ЕС […]“.

11. Член 1 („Предмет и обхват“) предвижда:

„2. Настоящата директива не засяга:

[…]

б) прилагането на правилата на Съюза или на националните правила, изискващи от притежателите на търговски тайни да разкриват по причини, свързани с обществения интерес, информация, включително търговски тайни, пред публични, административни или съдебни органи с цел изпълнение на техните задължения;

в) прилагането на правилата на Съюза или националните правила, които изискват или позволяват [на] институциите и органите на Съюза или на националните публични органи да разкриват информация, предоставена от предприятията, която тези институции и органи притежават съгласно и в съответствие със задълженията и правомощията, предвидени в правото на Съюза или националното право;

[…]“.

Б. Литовското право

1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (Закон за обществените поръчки на Република Литва, наричан по-нататък „ЗОП“)

12. Член 20 предвижда:

„1. Забранява се на възложителя, на комитета по обществените поръчки, на неговите членове и експерти и на всяко друго лице да разкрива на трети лица предоставената от доставчиците информация с поверителен характер.

2. Цялата оферта или цялото заявление за участие на доставчика не може да се определи като поверително, но доставчикът може да посочи, че определена информация, съдържаща се в офертата му, е поверителна. Поверителната информация може да включва в частност търговски (производствени) тайни и поверителни аспекти на офертата. Информацията не може да се квалифицира като поверителна:

1) ако така се нарушават законовите разпоредби, предвиждащи задължение за разкриване или право на получаване на информация, както и подзаконовите актове за прилагане на тези законови разпоредби,

2) ако това предполага нарушение на задълженията, предвидени в членове 33 и 58 от този закон във връзка с обявяването на сключените договори за поръчки и с информацията за кандидати и оференти, включително информацията за цената на доставките, услугите или строителството, посочена в обществената поръчка, с изключение на съставните ѝ елементи,

3) когато тази информация е предоставена в документи, удостоверяващи, че за доставчика не са налице основания за изключване и че той изпълнява изискванията за капацитет и правилата за управление на качеството и за защита на околната среда, с изключение на информацията, чието разкриване е в нарушение на разпоредбите на Закона на Република Литва за защита на личните данни или на задълженията на доставчика по договори, сключени с трети лица,

4) когато тази информация се отнася до икономически оператори и подизпълнители, до чийто капацитет прибягва доставчикът, с изключение на информацията, чието разкриване е в нарушение на разпоредбите на Закона за защита на личните данни.

3. Когато възлагащият орган има съмнения относно поверителния характер на информацията, съдържаща се в офертата на доставчика, той трябва да поиска от последния да докаже причината, поради която въпросната информация е поверителна. [...]

4. В срок от най-много шест месеца след датата на сключване на договора за поръчка заинтересованите оференти могат да поискат от възложителя достъп до офертата или до заявлението за участие на спечелилия оферент (а кандидатите — до заявленията за участие на други доставчици, които са били поканени да представят оферта или да участват в диалог), но не може да бъде разкривана информацията, която кандидатите или оферентите са определили като поверителна, без да се засяга параграф 2 от настоящия член“.

13. В член 58 се уточнява:

„3. В случаите, до които се отнасят параграфи 1 и 2 от настоящия член, възлагащият орган не може да предоставя информация, чието разкриване би нарушило разпоредбите относно информацията и защитата на данните, или пък би противоречало на обществения интерес, би увредило законните търговски интереси на конкретен доставчик или би накърнило конкуренцията между доставчиците“.

2. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (Граждански процесуален кодекс на Република Литва)

14. Член 10^1 гласи:

„2. Когато има причини да се смята, че дадена търговска тайна може да бъде разкрита, по надлежно мотивирано искане на страните или служебно съдът посочва с мотивирано определение лицата, които могат:

1) да имат достъп до частите от преписката, съдържащи информация, която съставлява или може да съставлява търговска тайна, да правят и да получават извлечения, дубликати и копия (цифрови копия),

2) да участват в закрити съдебни заседания, където може да се разкрива информация, която съставлява или може да съставлява търговска тайна, и да имат достъп до протоколите от посочените съдебни заседания,

3) да получават заверени копия (цифрови копия) на решение или определение, съдържащо информация, която съставлява или може да съставлява търговска тайна.

[…]

4. При прилагането на ограниченията, предвидени в параграф 2 от този член, съдът взема предвид необходимостта да се гарантира правото на съдебна защита и правото на справедлив процес, законните интереси на страните и на останалите участници в производството и вредите, които биха могли да настъпят от прилагането или неприлагането на посочените ограничения“.

II. Фактите, спорът и преюдициалните въпроси

15. На 27 септември 2018 г. UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (наричан по-нататък „възлагащият орган“) обявява процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги за събирането на битови отпадъци от община Неринга (Литва) и извозването им до съоръженията за третиране, намиращи се в депото за отпадъци в района на Клайпеда (Литва) [6].

[6] Съгласно точка 3 от акта за преюдициално запитване в обявлението за поръчка е посочено, че прогнозната стойност на обществената поръчка надхвърля 750 000 EUR (без ДДС).

16. На 29 ноември 2018 г. поръчката е възложена на групата от икономически оператори, включваща UAB Klaipėdos autobusų parkas, UAB Parsekas и UAB Klaipėdos transportas (наричана по-нататък „Групата“). UAB Ecoservice Klaipėda (наричано по-нататък „Ecoservice“) е класирано на второ място.

17. На 4 декември 2018 г. Ecoservice иска от възлагащия орган достъп до данните, съдържащи се в офертата на Групата. На 6 декември 2018 г. му е предоставена неповерителната информация във връзка с тази оферта.

18. На 10 декември 2018 г. Ecoservice подава молба за преразглеждане пред възлагащия орган, в която оспорва крайния резултат от процедурата за възлагане, като твърди, че Групата не отговаря на изискванията по обществената поръчка[7]. Възлагащият орган отхвърля молбата за преразглеждане на 17 декември 2018 г.

19. На 27 декември 2018 г. Ecoservice обжалва решението на възлагащия орган пред Klaipėdos apygardos teismas (Окръжен съд Клайпеда, Литва). Заедно с жалбата то прави искане за достъп до цялата информация, съдържаща се в офертата на Групата, както и до кореспонденцията между последната и възлагащия орган.

20. След като изслушва възлагащия орган, който възразява срещу искането на Ecoservice, на 15 януари 2019 г. първоинстанционният съд го задължава да му предостави всички искани документи, с изключение на кореспонденцията с Групата.

21. На 25 януари 2019 г. възлагащият орган предоставя информацията — както поверителна, така и неповерителна — съдържаща се в офертата на Групата. Той обаче иска да се попречи на Ecoservice да се запознае с поверителната информация и първоинстанционният съд уважава това искане.

22. С две последващи искания Ecoservice моли посочения съд за достъп: а) до информацията от офертата, определена като поверителна; и б) до данните в договорите за управление на отпадъци, сключени от един от включените в Групата субекти. Първоинстанционният съд отхвърля и двете искания с определения, които не подлежат на обжалване.

23. С решение от 15 март 2019 г. първоинстанционният съд приема, че Групата отговаря на изискванията за квалификация на доставчиците, и отхвърля жалбата на Ecoservice.

24. Ecoservice обжалва решението на първоинстанционния съд пред Lietuvos apeliacinis teismas (Апелативен съд, Литва), който на 30 май 2019 г. отменя въпросното решение и решението на възлагащия орган и указва извършването на нова оценка на офертите.

[7] По-конкретно то твърди: i) че договорите за събиране и извозване на смесени битови отпадъци, посочени от Групата с цел доказване на нейния икономически и финансов капацитет, не са били изпълнени пряко от включените в посочената група субекти; и ii) че превозните средства, посочени в представените от Групата документи, не отговарят на специфичните технически изисквания, предвидени в спецификацията.

25. Възлагащият орган подава касационна жалба до Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Върховен съд, Литва), с която оспорва преценката на въззивния съд относно (липсата на) технически способности на Групата [8].

26. На 26 юли 2019 г., преди да представи отговор на касационната жалба, Ecoservice иска достъп до поверителните документи, предоставени от Групата на първоинстанционния съд, „като от тях да се заличи чувствителната търговска информация“.

27. В този контекст Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Върховен съд) поставя в частност следните преюдициални въпроси:

„4) Следва член 1, параграф 1, трета алинея от Директива 89/665, въвеждащ принципа за ефективност на процедурите по оспорване, член 1, параграфи 3 и 5 от същата директива, член 21 от Директива 2014/24 и Директива 2016/943, по-специално съображение 18 и член 9, параграф 2, трета алинея (заедно или поотделно, но без ограничение), да се тълкуват в смисъл, че когато националното законодателство, което регламентира обществените поръчки, изисква провеждането на задължителна досъдебна процедура по уреждане на спорове:

а) възлагащият орган е длъжен да предостави на доставчика, инициирал процедурата по оспорване, цялата информация относно офертата на друг доставчик (независимо от поверителното ѝ естество), ако предметът на оспорването е именно законосъобразността на оценката на офертата на другия доставчик и доставчикът, инициирал процедурата, предварително и изрично е поискал предоставянето на тази информация от възлагащия орган;

б) независимо от отговора на предишния въпрос, когато отхвърля претенциите на доставчика относно законосъобразността на оценката на офертата на неговия конкурент, възлагащият орган, във всеки случай следва да даде ясен, изчерпателен и конкретен отговор независимо от риска от разкриване на предоставената му поверителна информация, съдържаща се в офертата?

5) Следва ли член 1, параграф 1, трета алинея, член 1, параграфи 3 и 5 и член 2, параграф 1, буква б) от Директива 89/665, член 21 от Директива 2014/24 и Директива 2016/943, по-специално съображение 18 (заедно или поотделно, но без ограничение), да се тълкуват в смисъл, че решението на възлагащия орган да не предостави на доставчика достъп до поверителните данни на офертата на друг участник подлежи на самостоятелно обжалване пред съдилищата?

6) Ако отговорът на предишния въпрос е утвърдителен, следва ли член 1, параграф 5 от Директива 89/665 да се тълкува в смисъл, че доставчикът следва да оспори такова решение пред възлагащия орган и, ако е необходимо, да сезира съда?

[8] В акта за преюдициално запитване (т. 36 и 37) се подчертава, че касационната жалба не е подадена от Ecoservice, а от възлагащия орган, поради което по принцип Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Върховен съд) би трябвало само да прецени дали спечелилият оферент е имал подходящи технически способности — единствен въпрос, поставен от подателя на касационната жалба. Този съд обаче решава служебно да излезе извън предмета на касационната жалба и да се произнесе по други аспекти на спора.

7) Ако отговорът на предишния въпрос е утвърдителен, следва ли член 1, параграф 1, трета алинея и член 2, параграф 1, буква б) от Директива 89/665 да се тълкуват в смисъл, че в зависимост от обема на наличната информация относно съдържанието на офертата на другия доставчик доставчикът може да сезира съдилищата единствено по отношение на отказа да му се предостави информация, без отделно да оспорва законосъобразността на други решения на възлагащия орган?

8) Независимо от отговорите на предишните въпроси, следва ли член 9, параграф 2, трета алинея от Директива 2016/943 да се тълкува в смисъл, че съдът, след като получи искането на жалбоподателя да бъде разпоредено представянето на доказателства от другата страна по спора, които да му бъдат предоставени, следва да го уважи независимо от действията на възлагащия орган по време на процедурите по възлагане или оспорване на обществената поръчка?

9) Следва ли член 9, параграф 2, трета алинея от Директива 2016/943 да се тълкува в смисъл, че след като отхвърли искането на жалбоподателя за разкриване на поверителна информация на другата страна по спора, съдът трябва да направи служебно оценка на значението на данните, за които е поискано отпадане на поверителността, и на тяхното отражение върху законосъобразността на процедурата за възлагане на обществена поръчка?“.

III. Производството пред Съда

28. Преюдициалното запитване постъпва в Съда на 18 декември 2019 г.

29. Писмени становища представят Klaipėdos autobusų parkas[9], Ecoservice, Република Австрия, Република Литва и Европейската Комисия.

30. Страните отговарят писмено на въпросите, зададени от Съда вместо провеждането на съдебно заседание.

IV. Анализ

A. Предварителни съображения

31. По искане на Съда ще предоставя анализ само на преюдициалните въпроси от четвърти до девети. По своя предмет те могат да се разпределят в три групи:

– В четвъртия преюдициален въпрос запитващата юрисдикция изразява съмнения относно обхвата на задължението на възлагащия орган да запази в тайна информацията, която даден оферент определя като поверителна, когато възлагащият орган се произнася по оспорване, направено от друг оферент, който иска достъп до тази информация.

– В пети, шести и седми преюдициален въпрос съмненията се отнасят до обжалването пред съдилищата на решението на възлагащия орган, с което на оператор се отказва достъп до поверителна информация, предоставена от друг оператор.

[9] Един от субектите, включени в Групата.

– Накрая, осми и девети въпрос засягат възможността на съда да разкрие наличната при него поверителна информация и евентуално да се произнесе служебно по законосъобразността на възлагането на обществената поръчка.

32. Първо, ще разгледам тълкуването на директиви 2014/24 и 2016/943 във връзка с обработването на поверителната информация. След това ще изложа отговора си на преюдициалните въпроси, при което ще се позовавам на Директива 89/665.

Б. Защита на поверителната информация, предоставена в процедура за възлагане на обществена поръчка

33. Според Съда „[г]лавната цел на общностните правила в областта на обществените поръчки включва да се осигури ненарушено конкурентно начало във всички държави членки […]. За постигането на тази цел е важно възлагащите органи да не разкриват информация, свързана с процедурите за възлагане на обществени поръчки, чието съдържание може да бъде използвано за нарушаване на конкуренцията“ [10].

34. Директива 2014/24 съдържа различни правила, посветени на публикуването на информацията, с която възлагащият орган разполага. Сред тях [11] е член 21, който по принцип [12] забранява да се разкрива „информация, предоставена […] от икономическите оператори, която те са определили като поверителна, включително, но не само, технически или търговски тайни и поверителните аспекти на офертите“.

35. Предвид твърденията на страните следва да се разграничи какъв вид поверителна информация трябва да защити възлагащият орган (и органите, които осъществяват контрол върху решенията му) съгласно Директива 2014/24. След това ще оценя отражението на Директива 2016/943 върху процедурите за възлагане на обществени поръчки.

1. Поверителна информация съгласно Директива 2014/24

36. От едно буквално и изолирано тълкуване на член 21 от Директива 2014/24 може да се направи извод, че поверителна е просто информацията, която икономическият оператор е определил като такава. Следователно под защитена информация във всеки случай би трябвало да се разбира тази, която икономическите оператори „са определили като поверителна“.

37. Ако се следва този критерий за тълкуване, всяка [13] информация, за която операторът, предоставил я на разположение на възлагащия орган, не е дал разрешение, независимо от съдържанието, автоматично би била блокирана, тоест не би могла да бъде разкрита.

[10] Решение от 14 февруари 2008 г., Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, наричано по-нататък „решението Varec“, т. 34 и 35).

[11] В Директива 2014/24 има и други разпоредби относно защитата на поверителността, които ще спомена по-нататък, във връзка с обявленията за възложени поръчки (член 50, параграф 4) и с информирането на кандидатите и оферентите (член 55). И двете предвиждат, че информацията няма да бъде публикувана, когато „разкриването ѝ би попречило на правоприлагането или би било в противоречие с обществения интерес поради други причини, би увредило законните търговски интереси на конкретен публичен или частен икономически оператор или би накърнило лоялната конкуренция между икономическите оператори“.

[12] Освен ако самата директива или националното право предвижда друго. От член 20 от ЗОП не изглежда да има национална разпоредба в противоположен смисъл.

[13] Случаят не е такъв при литовската правна уредба, тъй като тя забранява *цялата* оферта да бъде представена като поверителна.

38. Подобно максималистично тълкуване не може да бъде възприето. Всъщност член 21 от Директива 2014/24 дава като пример за информация, която може да се определи като поверителна, „технически или търговски тайни и поверителните аспекти на офертите“. Следователно този член посочва, че подобна квалификация почива на *обективна* основа, а не само на *субективната* воля на този, който предоставя информацията.

39. От систематична гледна точка други разпоредби на Директива 2014/24 (по-специално член 50, параграф 4 и член 55, параграф 3) позволяват да се потвърди същата теза. Съгласно тези разпоредби информацията не може да се разкрива, когато в частност се застрашават „законните търговски интереси на конкретен публичен или частен икономически оператор“. Отново имат предимство обективните, а не субективните аспекти.

40. Затова смятам, че член 21 от Директива 2014/24, разгледан в неговия контекст, не предоставя *изключително* на икономическия оператор функцията да определя по негова собствена преценка коя информация трябва да се квалифицира като поверителна. По неговото мотивирано искане в този смисъл — което е необходимо, ако желае да ограничи публикуването на данните, предоставени от самия него — трябва да има последващо решение на възлагащия орган (и евентуално на органа, който осъществява контрол върху решенията на последния).

41. Анализът на целта на разпоредбата води до същия резултат. Ако с нея, подобно на останалата част от Директива 2014/24, се цели да се избегне нарушаването на конкуренцията[14], логично е възлагащият орган — а не едностранно съответният оператор — да има правото да преценява какви рискове за конкуренцията произтичат от разкриването на информацията, за която се твърди, че е поверителна. Задължението му за безпристрастност и обективност по отношение на различните оференти прави възлагащия орган подходящ за тази преценка.

42. Освен това по този начин възлагащият орган може да гарантира третирането на всички икономически оператори „при условията на равнопоставеност и без [дискриминация]“ в съответствие с ръководните принципи при обществените поръчки.

2. Прилагане на Директива 2016/943

43. Запитващата юрисдикция иска тълкуване на член 9 от Директива 2016/943 във връзка със съображение 18 от нея, защото според нея решаващото за предоставяне на достъп до определена информация е дали тя съставлява търговска тайна[15].

44. Следва обаче да припомни, че съгласно член 21 от Директива 2014/24 защитата не се ограничава до „търговските тайни“, а се отнася в частност и до „поверителните аспекти на офертите“. Затова тази разпоредба може да обхваща и информация, която не може да се определи стриктно като търговска тайна: двете понятия са равностойни.

[14] Вж. точка 33 от настоящото заключение.

[15] Точка 64 и сл. от акта за преюдициално запитване.

45. При всички положения Директива 2016/943, чиято цел е защита на „неразкрити ноу-хау и търговска информация (търговски тайни) срещу тяхното незаконно придобиване, използване и разкриване“, урежда противоположен на разглеждания понастоящем случай. В настоящия спор става въпрос именно за липса на разкриване на определена поверителна информация, която възлагащият орган отказва да предостави на искащия я оператор.

46. Затова споделям виждането на Комисията[16], че член 9 от Директива 2016/943 не е приложим спрямо настоящия случай, тъй като тази разпоредба се отнася до съдебни производства относно *незаконното* придобиване, използване или разкриване на търговска тайна[17].

47. В допълнение, Директива 2014/24 е lex specialis, който урежда разкриването на информация, предоставена от икономическите оператори в контекста на обществените поръчки.

48. Съображение 18 от Директива 2016/943 потвърждава това, когато споменава задълженията на публичните органи да пазят поверителността „на информацията, предоставяна на възлагащите органи в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка, както е предвидено например в […] Директива 2014/24 […]“.

49. Ето защо самата Директива 2016/943 препраща към режима по Директива 2014/24, що се отнася до правилата за защита на поверителната информация в тази област. Ако при законосъобразното упражняване на правомощията си възлагащ орган разкрие такава информация въз основа на Директива 2014/24, ще е налице една от хипотезите на неприлагане на Директива 2016/943, предвидени в член 1, параграф 2 и в член 3, параграф 2.

50. Следователно отговорът на въпросите на запитващата юрисдикция във връзка със защитата на поверителността трябва да се основава на тълкуването на Директива 2014/24. Тъй като е в близка област, Директива 2016/943 би могла да се използва като субсидиарен източник, но не и като решаващ текст.

B. Четвърти преюдициален въпрос

51. С този въпрос запитващата юрисдикция иска да установи:

– на първо място (буква а), дали възлагащият орган е длъжен да предостави на оферент, който оспорва пред него оценката на офертите, *цялата* информация относно офертата на спечелилия оферент, когато оспорващият оферент предварително е поискал предоставянето на тази информация от посочения възлагащ орган,

– на второ място (буква б), дали при отхвърляне на направеното оспорване възлагащият орган трябва „да даде ясен, изчерпателен и конкретен отговор“, дори с риск от разкриване на предоставената му поверителна информация, съдържаща се в офертата.

52. Запитващата юрисдикция обяснява, че националното право предвижда „провеждането на задължителна досъдебна процедура по уреждане на спорове“, при която се произнася самият възлагащ орган.

[16] Точки 70—75 от писменото ѝ становище.

[17] Това следва и от съображения 13 и 24 от Директива 2016/943.

1. Буква а)

53. Както вече посочих, възлагащият орган трябва да изясни кои части от информацията, посочена от оферента като поверителна, наистина имат такъв характер. Това правомощие е в помощ на органа, натоварен с контрола върху действията на възлагащия орган в случай на обжалване.

54. Защитата на поверителната информация и на търговските тайни трябва да се прилага така, че да се съгласува „с изискванията за ефективна правна защита и зачитането на правото на защита на страните по спора […], така че да се гарантира, че производството в своята цялост спазва правото на справедлив процес“ [18].

55. Поначало запазването на това равновесие предполага, че отправянето на искане или оспорването пред възлагащия орган не означава, че последният трябва автоматично да предостави на оспорващия цялата информация, съдържаща се в офертата на спечелилия оферент [19]. То не означава и че предоставянето трябва да се отказва системно [20]. Възлагащият орган ще трябва да приеме решението си с оглед на причините, посочени в искането — или евентуално при оспорването — и на естеството на исканата информация.

56. Повтарям, че правомощията на възлагащия орган са налице както когато действа в отговор на мотивирано искане за разкриване на поверителна информация, така и когато се произнася по оспорване (по смисъла на член 1, параграф 5 от Директива 89/665 [21]) на решението за разрешаване или отказ за това разкриване, или на решението за възлагане на поръчката след оценката на офертите.

57. Буква а) на четвъртия преюдициален въпрос на запитващата юрисдикция се отнася до ролята на възлагащия орган в „процедурата по оспорване“. Така, когато се произнася, този възлагащ орган трябва да осигури равновесие между защитата на поверителността и правото на ефективни правни средства за защита по смисъла на Директива 89/665.

58. Следователно възлагащият орган ще трябва да оцени интереса и мотивите на лицето, което иска да узнае поверителната информация (предоставена от конкурент), като ги претегли с необходимостта от запазване на поверителността на тези данни. Евентуално той може да поиска от съответния икономически оператор да обясни защо би трябвало да се запази — изцяло или отчасти — квалификацията на определена информация като поверителна.

59. Отговорът на възлагащия орган по *оспорването*, включително когато то поставя под въпрос „законосъобразността на оценката на офертата“, трябва да съдържа мотиви, обясняващи произнасянето му. Повтарям, че този отговор не трябва задължително да бъде

[18] Решение Varec, точка 52.

[19] Пак там, точка 40: „[С]амото обжалване би дало достъп до информация, която може да бъде използвана за нарушаване на конкуренцията или за увреждане на законните интереси на икономическите оператори, които са участвали в съответната процедура за възлагане на обществена поръчка. Такава възможност би могла дори да насърчи икономическите оператори да подават жалби с единствената цел да получат достъп до търговските тайни на своите конкуренти“.

[20] Съгласно акта за преюдициално запитване в Литва обичайната практика в областта на „обществените поръчки[, която] касационният съд непрекъснато се стреми да ограничи“, е да се отказва достъп до информацията, предоставена от оферентите.

[21] Член 1, параграф 5 от Директива 89/665 разрешава във вътрешното право на дадена държава да се предвиди тази форма на *оспорване*, която всъщност представлява процедура по преразглеждане от самия възлагащ орган. Съгласно акта за преюдициално запитване в Литва тази процедура има административен характер.

в смисъл на предоставяне на оспорващия на „цялата“ информация относно офертата на друг оферент. Напротив, той ще зависи от това дали възлагащият орган счита, че е изцяло или отчасти обосновано да се запази поверителността на предоставената му информация.

2. Буква б)

60. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали когато отхвърля претенциите на оферент, който оспорва резултата от оценката, възлагащият орган трябва да даде „ясен, изчерпателен и конкретен отговор независимо от риска от разкриване на предоставената му поверителна информация, съдържаща се в офертата“.

61. Отговорът на този въпрос може да бъде изведен от дадения по буква а) на същия преюдициален въпрос.

62. Като мотивира решението си за отхвърляне на направено пред него оспорване, възлагащият орган трябва да зачита правата както на оспорващия, така и на другата страна (спечелилия оферент, чиято информация иска да узнае неговият конкурент). Той трябва да изложи мотиви за действията си, улеснявайки по този начин последващия контрол върху актовете му.

63. Действително решението на възлагащия орган трябва да бъде „ясно и конкретно“, което не означава, че то трябва непременно автоматично да съдържа *цялата* поверителна информация, предоставена с офертата. Това може да стане само ако след претеглянето на интересите [22], което трябва да осъществи, възлагащият орган прецени, че едните имат предимство пред другите.

Г. Пети, шести и седми преюдициален въпрос

64. От тези три преюдициални въпроса, които следва да бъдат разгледани заедно, петият се отнася до евентуално „самостоятелно обжалване“ на решението на възлагащия орган да не предостави достъп до поверителната информация. Шести и седми въпрос, изглежда, изхождат от същата предпоставка.

65. Всъщност от акта за преюдициално запитване [23] не следва по ясен начин, че Ecoservice е прибегнало до това *самостоятелно* (или отделно) обжалване, когато възлагащият орган е решил да му предостави само неповерителната информация, съдържаща се в офертата на Групата [24].

66. Видно от изложението на фактите в посочения акт, действията на Ecoservice се изразяват в това да поиска както от възлагащия орган, така и впоследствие от първоинстанционния съд (в настоящия случай заедно с жалбата му) да разпоредят пълно разкриване на предоставената от Групата информация. Затова е съмнително дали това искане може да се разглежда като *самостоятелно* обжалване в посочения по-горе смисъл.

[22] Равновесието между защитата на поверителността на информацията и правните средства за защита се разглежда и в член 9 от Директива 2016/943.

[23] В точки 64—76 от този акт запитващата юрисдикция обяснява причините за отправянето на въпроси от четвърти до девети. Със сигурност тези причини невинаги съответстват напълно на съдържанието на съответните въпроси.

[24] Това се подчертава от Klaipėdos autobusų parkas в точки 81 и 82 от писменото му становище.

67. Това обстоятелство обаче не води непременно до недопустимост на пети, шести и седми преюдициален въпрос, за които важи презумпцията за релевантност, която Съдът прилага спрямо преюдициалните запитвания.

68. Допустимостта на тези въпроси е защитима, ако запитващата юрисдикция възприеме тълкуване, че пред възлагащия орган и пред първоинстанционния съд Ecoservice е оспорило или е можело или трябвало да оспори отделно решението за непредоставяне на информация.

69. Изхождайки от тази предпоставка, от тези въпроси:

– в петия се пита дали е възможно самостоятелно обжалване пред съдилищата на решението на възлагащия орган да не разкрива поверителната информация,

– при утвърдителен отговор на предходния въпрос шестият се отнася до „задължението“ на оператора да „оспори […] пред възлагащия орган“ неговото решение за отхвърляне на искането за достъп до поверителна информация,

– накрая, при утвърдителен отговор на предходните въпроси в седмия се изразява съмнението дали операторът може „да сезира съдилищата единствено по отношение на отказа да му се предостави [исканата] информация“.

70. При отговора на тези въпроси трябва да се изходи от общата разпоредба на член 1, параграф 1, последна алинея от Директива 89/665. Споменатият в нея контрол обхваща всички решения на възлагащия орган по прилагане на правото на Съюза в тази област [25].

71. Сред подлежащите на контрол решения на възлагащия орган логично присъстват тези, с които се избира една от офертите и се възлага поръчката, но сред тях са и други решения с различен характер (например решенията, с които се приемат или се отказва да се приемат временни мерки), оказващи влияние на правното положение на съответните лица [26].

72. Едно от решенията на възлагащия орган по прилагане на правото на Съюза (по-конкретно на член 21 от Директива 2014/24), което прави възможно евентуалното му обжалване, е решението за разглеждане на определена информация като поверителна и за отказ тя да бъде разкрита, или пък за нейното пълно или частично разкриване.

73. Директива 89/665 „не е уточнила изрично момента, от който е възможно предвиденото в член 1, параграф 1 оспорване“ [27]. Това, за което Съдът настоява, е да се гарантира, че решенията на възлагащите органи ще могат да бъдат оспорвани по ефективен начин и по-специално — възможно най-бързо.

[25] Решение от 5 април 2017 г., Marina del Mediterráneo и др. (C-391/15, EU:C:2017:268, т. 26): „видно от използвания в него израз „по отношение на [процедурите за възлагане на] обществените поръчки“, от текста на член 1, параграф 1 от тази директива следва, че всяко решение на възлагащия орган, за което се прилагат правните норми на Съюза в областта на обществените поръчки и което може да ги наруши, подлежи на съдебния контрол, предвиден в член 2, параграф 1, букви а) и б) от същата директива“.

[26] Пак там, точка 27. Така Съдът възприема едно „широко разбиране на понятието „решение“ на възлагащия орган[, което] се потвърждава от факта, че разпоредбата на член 1, параграф 1 от Директива 89/665 изобщо не предвижда ограничения относно естеството и съдържанието на посочените в нея решения“.

[27] Пак там, точка 31.

74. Законодателят на Съюза е поверил на държавите членки функцията да установят „подробни разпоредби“ относно процедурите по оспорване на решенията на възлагащите органи (член 1, параграф 3 от Директива 89/665) [28].

75. Отново държавите членки са компетентни да определят в границите, предоставени от член 2 на Директива 89/665, дали оспорването да става пред съдилищата в тесен смисъл или пред органи от друго естество [29]. Видно от акта за преюдициално запитване обаче, в Литва оспорването на решенията на възлагащия орган, включително приеманите в рамките на досъдебната процедура по уреждане на спорове, се извършва пред съдилищата.

76. Така държавите членки по принцип могат да уредят оспорването на решенията на възлагащия орган, като предвидят то да става както заедно (с главното обжалване), така и отделно (от него). Директива 89/665 нито налага, нито изключва който и да е от двата механизма.

77. Ако, възползвайки се от процесуалната си автономия, държавите членки предпочетат оспорването да става заедно с главното обжалване, то ще трябва да се извършва, без да се накърняват целите на Директива 89/665, що се отнася до необходимите ефективност и бързина. Освен това те ще трябва да вземат предвид, че:

– Директивата „не разрешава на държавите членки да предвиждат, че правото на оспорване може да бъде упражнено само при условие че съответната процедура за възлагане на обществена поръчка формално е достигнала определен етап“ [30],

– в зависимост от характеристиките си национална правна уредба, която „изисква при всички случаи оферентът да чака решението за възлагане на съответната поръчка, преди да може да обжалва допускането на друг оферент, нарушава разпоредбите на Директива 89/665“ [31].

78. Целите за бързина и ефективност могат да се постигнат по-лесно чрез механизмите на „самостоятелно обжалване“, споменати от запитващата юрисдикция. Освен че отговаря на изискването за бързина, обжалване с такъв характер може да допринесе и за ефективност, тъй като позволява (главното) обжалване на решението по същество (тоест на решението за възлагане) да се осъществи, след като съответното лице вече разполага с информацията, необходима за ефективна защита на правата му [32].

[28] Пакт там, точка 32: „При липсата на правна уредба на Съюза, определяща момента, от който следва да е възможно оспорването, съгласно трайно установената съдебна практика националното право трябва да уреди процесуалните правила за съдебното производство, предназначено да гарантира защитата на правата, които субектите на правото черпят от правото на Съюза“, със съответните ограничения, присъщи на принципите на равностойност и ефективност.

[29] В член 2, параграф 9 е предвидена възможността органите, отговорни за процедурите по оспорване, да не бъдат съдебни, а да се създадат „независими органи“, включващи членове със статут, сходен в някои отношения с този на съдиите.

[30] Решение от 5 април 2017 г., Marina del Mediterráneo и др. (C-391/15, EU:C:2017:268, т. 31).

[31] Пак там, точка 34.

[32] Ecoservice е поискало достъп до информацията на 4 декември 2018 г., за да подготви оспорването на решението за възлагане на поръчката.

79. Може да се възрази, че при самостоятелното обжалване съществува опасност от забавяне на приключването на процедурата за подбор на изпълнител. Според Съда на подобно възражение се противодейства с „[…] обосноваването на разумни преклузивни срокове за оспорване на подлежащите на преразглеждане решения, а не [с] изключване на възможността за отделно обжалване“ [33].

80. Ето защо по принцип, тъй като самостоятелното обжалване е в съответствие с Директива 89/665, няма пречки националната правна уредба да го допуска.

81. Напротив, ако националното право изисква решението относно поверителността да се оспорва заедно с решението за възлагане на поръчката, съдът би трябвало да преценява дали това изискване осигурява в еднаква степен полезното действие на Директива 89/665, що се отнася до бързината и ефективността на този механизъм за оспорване.

82. Процесуалната автономия на държавите членки се отнася и до предвиждането (незадължително) на досъдебна процедура пред възлагащия орган. Член 1, параграф 5 от Директива 89/665 допуска национална правна уредба, която предвижда „заинтересованото лице първо да поиска преразглеждане от възлагащия орган“.

83. Член 2 от Директива 89/665 съдържа изискванията относно процедурите по оспорване по член 1, както първоначалната пред възлагащия орган, така и последващата пред контролен орган (съд в настоящия случай).

84. С оглед на тези съображения считам, че Директива 89/665 допуска:

– самостоятелното обжалване пред съдилищата на решението на възлагащия орган да не разкрива поверителната информация, съдържаща се в офертата на участник в процедура за възлагане на обществена поръчка,

– националната правна уредба да задължава заинтересованото лице първо да оспори пред възлагащия орган неговото решение за отхвърляне на искането за достъп до поверителна информация,

– заинтересованото лице да може да сезира съдилищата единствено по отношение на отказа да му се предостави исканата информация.

Д. Осми и девети преюдициален въпрос

85. Тези въпроси се отнасят до тълкуването на член 9, параграф 2, трета алинея от Директива 2016/943. Считам обаче, че както вече посочих, Директива 2016/943 е само субсидиарен източник в настоящия случай.

86. Директива 89/665 обаче позволява да се предостави полезен отговор на запитващата юрисдикция.

[33] Решение от 5 април 2017 г., Marina del Mediterráneo и др. (C-391/15, EU:C:2017:268, т. 35).

87. И двата въпроса се отнасят до поведението на разглеждащия спора съд, що се отнася до: а) отчитането на предходните действия на възлагащия орган (осми въпрос), и б) служебната оценка на данните, за чието разкриване става въпрос (девети въпрос) [34].

88. Възлагащият орган трябва да реши дали следва да бъде разкрита поверителната информация, предоставена от оферент в неговата оферта. Това решение (или последващото решение, с което самият той потвърждава предходното при преразглеждане, предвидено във вътрешното право) подлежи на оспорване при условията по член 2 от Директива 89/665.

89. Ако оспорването трябва да се извърши пред съд, какъвто е настоящият случай, същият трябва да може да разгледа решенията на възлагащия орган в тяхната цялост. Затова той може да ги отменя — изцяло или частично — когато смята, че са незаконосъобразни.

90. Когато едно от тези решения на възлагащия орган, върху които съдът трябва да упражни контрол, е за отказ да се разкрие определена информация относно офертата, този съд може да приеме този отказ за законосъобразен или за незаконосъобразен.

91. Преди да извърши преценка в която и да е от възможните посоки, този съд трябва да отчете „действията на възлагащия орган по време на процедурите по възлагане или обжалване на обществената поръчка“, ако се използва формулировката от акта за преюдициално запитване.

92. Логично това не означава, че съдът, който упражнява контрол, е обвързан от действията на възлагащия орган, чиято законосъобразност преценява. Да се отрече правомощието на съда да поправя и евентуално да отменя решенията на възлагащия орган би означавало чисто административните актове на последния да имат сила, равностойна на силата на пресъдено нещо, като по този начин биха се засегнали правото на съдебна защита и системата от гаранции по Директива 89/665.

93. Отказът обаче да се предостави поисканата информация, тъй като е преценено, че не може да бъде разкрита, не е пречка за упражняващия контрол съд да анализира „значението на данните, за които е поискано отпадане на поверителността“.

94. Този анализ му позволява да има достъп до цялата преписка, включително до поверителната информация. Съдът вече е приел в този смисъл, че „органът, отговорен за обжалването, непременно трябва да може да разполага с изискваната информация, включително поверителната информация и търговските тайни, за да бъде в състояние да се произнесе при пълно познаване на делото“ [35].

95. Дали към този анализ може да се пристъпи служебно, или само по искане на някоя от страните, отново зависи от правомощията, които вътрешното законодателство предвижда за всеки от компетентните органи в рамките на производствата за съдебен контрол.

[34] Запитващата юрисдикция признава, че като „[касационен] съд [...] следва да се произнесе само по въпросите, повдигнати от ответника в касационната му жалба, а именно дали техническите способности на оферент Б отговарят на изискванията“. Тя обаче „възнамерява служебно да излезе извън предмета на жалбата и да се произнесе по други аспекти на спора между страните не само с оглед защитата на обществения интерес, но и в светлината на конкретната обстановка, възникнала в настоящия случай, в която на жалбоподателя по същество е бил отказан достъп до цялата изискана от него информация, както в рамките на досъдебната процедура, така и в съдебното производство“ (т. 36 и 37 от акта за преюдициално запитване).

[35] Решение Varec, точка 53.

E. Заключение

96. По изложените съображения предлагам на преюдициални въпроси от четвърти до девети на Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Върховен съд, Литва) да се отговори по следния начин:

„1) Членове 21, 50 и 55 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО не изискват непременно възлагащият орган да предостави на участник в процедура за възлагане на обществена поръчка, който оспорва пред него оценката на офертите, *цялата* информация относно офертата, представена от спечелилия оферент.

При произнасянето си по оспорването на решението за оценка на офертите възлагащият орган трябва да мотивира отговора си, като изложи причините за решението си, така че да позволи неговото ефективно обжалване пред съответния контролен орган. Задължението за мотивиране само по себе си не предполага разкриване на предоставената му поверителна информация, когато той счита такова разкриване за неподходящо.

2) Членове 1 и 2 от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство, трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат:

– самостоятелното обжалване пред съдилищата на решението на възлагащия орган да не разкрива поверителната информация, съдържаща се в офертата на участник в процедура за възлагане на обществена поръчка,

– националната правна уредба да задължава заинтересованото лице първо да оспори пред възлагащия орган неговото решение за отхвърляне на искането за достъп до поверителна информация,

– заинтересованото лице да може да сезира съдилищата единствено по отношение на отказа да му се предостави исканата информация.

3) Членове 1 и 2 от Директива 89/665 трябва да се тълкуват в смисъл, че за да осъществи контрол върху решенията на възлагащия орган, компетентният орган:

– трябва да има правомощия да отменя решенията, които възлагащият орган е приел относно разкриването на наличната при него поверителна информация, както и евентуално да разпорежда предоставянето ѝ на оспорващото лице,

– може, ако националното право разрешава това, да преценява служебно законосъобразността на актовете на възлагащия орган, отчитайки предоставената му поверителна информация“.