Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prezentate la 15 aprilie 2021 [1]

Cauza C-927/19

UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras
cu participarea:
UAB Ecoservice Klaipėda,
UAB Klaipėdos autobusų parkas,
UAB Parsekas,
UAB Klaipėdos transportas

[cerere de decizie preliminară formulată de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Curtea Supremă a Lituaniei)]

„Procedură preliminară – Contracte de achiziții publice – Directiva 2014/24/UE – Articolele 21, 50 și 55 – Confidențialitate – Competența autorității contractante – Directiva (UE) 2016/943 – Aplicabilitate – Directiva 89/665/CEE – Articolele 1 și 2 – Efectele căii de atac introduse împotriva deciziei de declarare a confidențialității – Motivare – Cale de atac autonomă formulată împotriva autorității contractante – Control jurisdicțional – Întinderea competențelor instanței”

1. Documentația furnizată autorităților contractante în cadrul unei proceduri de achiziții publice poate include secrete comerciale și alte informații confidențiale, a căror divulgare i-ar putea afecta pe titularii acestora.

2. În acest domeniu converg două interese contradictorii:

– pe de o parte, cele ale ofertantului care, atunci când recurge la achizițiile publice, nu renunță la protecția informațiilor confidențiale, pentru a împiedica alte persoane să profite în mod abuziv de efortul antreprenorial al altora;

– pe de altă parte, cele ale ofertanților care, în exercitarea dreptului lor de a ataca deciziile autorității contractante, doresc, pentru a-și motiva calea de atac, să acceseze anumite informații transmise de ofertantul câștigător, pe care acesta le califică drept confidențiale.

[1] Limba originală: spaniola.

3. Conflictul dintre interesele respective se află la originea trimiterii preliminare, prin care instanța de trimitere solicită interpretarea Directivelor 89/665/CEE [2], 2014/24/UE [3] și (UE) 2016/943 [4].

I. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

1. Directiva 2014/24

4. Articolul 18 („Principii aplicabile achizițiilor”) impune:

„Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată

[…]”

5. Articolul 21 („Confidențialitate”) prevede:

„(1) Cu excepția cazului în care se prevede altfel în prezenta directivă sau în legislația națională sub incidența căreia intră autoritatea contractantă, în special legislația privind accesul la informații, și fără a aduce atingere obligațiilor legate de publicitatea contractelor atribuite și de informațiile pentru candidați și ofertanți prevăzute la articolele 50 și 55, autoritatea contractantă nu dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv, fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor.

(2) Autoritățile contractante pot impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea naturii confidențiale a informațiilor pe care autoritățile contractante le pun la dispoziție pe durata întregii proceduri de achiziție.”

6. Articolul 50 („Anunțurile de atribuire a contractelor”) arată:

„[…] Anumite informații privind atribuirea contractului sau încheierea acordului-cadru pot să nu fie publicate în cazul în care dezvăluirea lor ar împiedica aplicarea legii sau ar fi contrară în alt mod interesului public sau ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic public sau privat sau ar putea aduce atingere concurenței loiale între operatorii economici.”

7. Articolul 55 („Informarea candidaților și a ofertanților”) prevede:

„(3) Autoritățile contractante pot decide să nu comunice anumite informații prevăzute la alineatele (1) și (2) privind atribuirea contractului, încheierea acordului-cadru sau admiterea

[2] Directiva Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 37).

[3] Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65).

[4] Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale (JO 2016, L 157, p. 1).

într-un sistem dinamic de achiziții, în cazul în care dezvăluirea respectivelor informații ar împiedica asigurarea aplicării legii sau ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic public sau privat sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre operatorii economici.”

2. Directiva 89/665

8. În temeiul articolului 1 („Domeniul de aplicare și disponibilitatea căilor de atac”) [5]:

„(1) Prezenta directivă se aplică în cazul contractelor menționate în Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului, cu excepția cazului în care aceste contracte sunt excluse în conformitate cu articolele 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 și 37 din directiva menționată.

[…]

Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a se asigura că, în ceea ce privește contractele care intră sub incidența Directivei 2014/24/UE sau a Directivei 2014/23/UE, deciziile autorităților contractante pot face obiectul unei proceduri de contestare eficace și, mai ales, cât mai rapide posibil, în conformitate cu condițiile stabilite la articolele 2-2f din prezenta directivă, pe motivul că deciziile respective au încălcat dreptul Uniunii în domeniul achizițiilor publice sau normele de drept intern care transpun respectivele prevederi comunitare.

[…]

(3) Statele membre asigură accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

(4) Statele membre pot impune ca o persoană care dorește să exercite o cale de atac să notifice autoritatea contractantă cu privire la presupusa încălcare și la intenția sa de a formula o cale de atac, cu condiția ca acest lucru să nu afecteze termenul suspensiv în conformitate cu articolul 2a alineatul (2) sau orice alt termen de exercitare a unei căi de atac, în conformitate cu articolul 2c.

(5) Statele membre pot impune ca, într-o primă etapă, persoana în cauză să exercite o cale de atac în fața autorității contractante. În acest caz, statele membre garantează că formularea unei asemenea căi de atac are ca rezultat suspendarea imediată a posibilității de încheiere a contractului.

[…]”

9. Articolul 2 („Cerințe referitoare la căile de atac”) stabilește:

„(1) Statele membre garantează că măsurile luate în privința căilor de atac menționate la articolul 1 prevăd competențe care să permită:

[…]

[5] Astfel cum a fost modificat prin articolul 46 din Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune (JO 2014, L 94, p. 1).

(b) fie anularea, fie asigurarea anulării deciziilor luate în mod ilegal, inclusiv eliminarea specificațiilor tehnice, economice sau financiare discriminatorii din chemarea la competiție, din documentația de contract sau din orice alt document legat de procedura de atribuire a contractului.

[…]"

3. Directiva 2016/943

10. În considerentul (18) se arată următoarele:

„[…] În special, prezenta directivă nu ar trebui să exonereze autoritățile publice de obligațiile de confidențialitate care le revin în privința informațiilor transmise de către deținătorii secretelor comerciale, indiferent dacă obligațiile sunt stabilite de dreptul Uniunii sau de dreptul național. Astfel de obligații de confidențialitate includ, între altele, obligații cu privire la informațiile transmise autorităților contractante în cadrul procedurilor de achiziții, obligații enunțate, de exemplu, […] în Directiva 2014/24/UE […]"

11. Articolul 1 („Obiect și domeniu de aplicare") prevede:

„(2) Prezenta directivă nu aduce atingere:

[…]

(b) aplicării normelor naționale sau ale Uniunii care le impun deținătorilor de secrete comerciale să divulge informații, inclusiv secrete comerciale, din rațiuni de interes public, publicului ori autorităților administrative sau judiciare în vederea exercitării atribuțiilor autorităților respective;

(c) aplicării normelor naționale sau ale Uniunii care impun sau permit instituțiilor și organelor Uniunii sau autorităților publice naționale să divulge informațiile furnizate de societăți pe care respectivele instituții, organe sau autorități le dețin în temeiul obligațiilor și prerogativelor stabilite de dreptul intern sau al Uniunii și în conformitate cu acestea;

[…]"

B. Dreptul lituanian

1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (Legea privind contractele de achiziții publice din Republica Lituania, denumită în continuare „LCP")

12. Articolul 20 prevede următoarele:

„1. Se interzice autorității contractante, comitetului de atribuire, membrilor și experților din cadrul său și oricărei alte persoane să divulge terților informațiile pe care furnizorii le-au comunicat cu caracter confidențial.

2. Oferta, în ansamblul său, sau cererea de participare a furnizorului nu poate fi considerată confidențială, însă furnizorul poate indica faptul că anumite informații prezentate în oferta sa sunt confidențiale. Informațiile confidențiale pot include printre altele secrete comerciale (de fabricație) și aspecte confidențiale ale ofertei. Informațiile nu pot fi considerate confidențiale:

1) în cazul în care încalcă dispoziții legale care stabilesc obligația de a divulga sau dreptul de a obține informații și regulamentele de punere în aplicare a acestor dispoziții legale;

2) în cazul în care presupun o încălcare a obligațiilor prevăzute la articolele 33 și 58 din prezenta lege cu privire la publicarea contractelor încheiate, la informațiile candidaților și ale ofertanților, inclusiv informațiile privind prețul bunurilor, serviciilor sau lucrărilor indicate în cererea de ofertă, cu excepția elementelor sale constitutive;

3) în cazul în care au fost prezentate în documente care atestă că furnizorul nu este supus niciunei cauze de excludere, că respectă cerințele privind capacitatea și standardele privind managementul calității și normele de protecție a mediului, cu excepția informațiilor a căror divulgare ar încălca dispozițiile legii Republicii Lituania privind protecția datelor cu caracter personal sau obligațiile furnizorului în temeiul contractelor încheiate cu terți;

4) în cazul în care se referă la operatori economici și subcontractanți la a căror capacitate recurge furnizorul, cu excepția informațiilor a căror divulgare ar încălca dispozițiile legii privind protecția datelor cu caracter personal.

3. În cazul în care autoritatea contractantă are îndoieli cu privire la confidențialitatea informațiilor conținute în oferta furnizorului, aceasta îi solicită să demonstreze de ce informațiile în cauză sunt confidențiale. […]

4. În termen de maximum șase luni de la data încheierii contractului, ofertanții interesați pot solicita autorității contractante să le acorde acces la oferta sau la cererea ofertantului câștigător (candidații, la cererile altor furnizori care au fost invitați să depună o ofertă sau să participe la un dialog), dar nu pot fi divulgate informațiile pe care candidații sau ofertanții le-au calificat drept confidențiale fără a încălca alineatul 2 al prezentului articol.”

13. Articolul 58 precizează:

„3. În cazurile menționate la alineatele 1 și 2 ale prezentului articol, autoritatea contractantă nu poate furniza informații a căror divulgare încalcă dispozițiile privind informarea și protecția datelor cu caracter personal sau care sunt contrare interesului general, aduc atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit furnizor sau afectează concurența dintre furnizori.”

2. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (Codul de procedură civilă al Republicii Lituania)

14. Articolul 10 prevede:

„2. Dacă există motive să se considere că un secret comercial poate fi divulgat, instanța, la cererea motivată în mod corespunzător a părților sau din oficiu, desemnează printr-o ordonanță motivată persoanele care pot:

1) să aibă acces la părți ale dosarului care conțin informații care constituie sau pot constitui un secret comercial, să realizeze și să obțină extrase, duplicate și copii (copii digitale);

2) să participe la ședințe cu ușile închise, în care pot fi divulgate informații care constituie sau pot constitui un secret comercial și să aibă acces la procesele-verbale ale audierilor respective;

3) să obțină o copie certificată (copie digitală) a unei hotărâri judecătorești sau a unui ordin care conține informații care constituie sau pot constitui un secret comercial.

[…]

4. La aplicarea restricțiilor prevăzute la alineatul 2 al prezentului articol, instanța ia în considerare necesitatea de a garanta dreptul la o protecție jurisdicțională efectivă și dreptul la un proces echitabil, interesele legitime ale părților și ale celorlalte persoane care participă la procedură și prejudiciul care poate rezulta din aplicarea sau neaplicarea restricțiilor respective.”

II. Situația de fapt, litigiul și întrebările preliminare

15. La 27 septembrie 2018, UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (denumită în continuare „autoritatea contractantă”) a publicat un anunț referitor la o procedură de cerere de ofertă pentru atribuirea unui contract de achiziții publice privind prestarea de servicii de colectare a deșeurilor municipale din comuna Neringa (Lituania) și de transport al acestora către instalațiile de tratare ale depozitului regional Klaipėda (Lituania)[6].

16. La 29 noiembrie 2018, contractul a fost atribuit grupului de operatori format din UAB Klaipėdos autobusų parkas, UAB Parsekas y UAB Klaipėdos transportas (denumit în continuare „grupul”). UAB Ecoservice Klaipėda (denumită în continuare „Ecoservice”) s-a clasat pe locul al doilea.

17. La 4 decembrie 2018, Ecoservice a solicitat autorității contractante să îi acorde acces la informațiile conținute în oferta grupului. La 6 decembrie 2018, i s-au furnizat acesteia informațiile neconfidențiale ale ofertei respective.

18. La 10 decembrie 2018, Ecoservice a introdus în fața autorității contractante o cale de atac, prin care a atacat rezultatul final al procedurii, considerând că grupul nu îndeplinea cerințele prevăzute în cererea de ofertă[7]. Autoritatea contractantă a respins calea de atac la 17 decembrie 2018.

[6] Conform punctului 3 din decizia de trimitere, în anunțul de participare se arată că valoarea estimată a contractului este de peste 750 000 de euro (fără TVA).

[7] Concret, Ecoservice susținea: (i) că contractele de colectare și de transport al deșeurilor municipale mixte, indicate de grup pentru a-și dovedi capacitatea economică și financiară, nu ar fi fost executate în mod direct de către entitățile care fac parte din grupul respectiv și (ii) că autovehiculele incluse în documentele prezentate de grup nu ar îndeplini specificațiile tehnice stabilite în caietul de sarcini.

19. La 27 decembrie 2018, Ecoservice a atacat decizia autorității contractante la Klaipėdos apygardos teismas (Tribunalul Regional din Klaipėda, Lituania). Împreună cu acțiunea, aceasta a formulat o cerere de acces la toate informațiile conținute în oferta grupului, precum și la schimbul de corespondență dintre acesta și autoritatea contractantă.

20. La 15 ianuarie 2019, după ascultarea autorității contractante, care a respins cererea formulată de Ecoservice, instanța de prim grad i-a solicitat acesteia să depună toate documentele solicitate, cu excepția corespondenței cu grupul.

21. La 25 ianuarie 2019, autoritatea contractantă a furnizat informațiile, atât confidențiale, cât și neconfidențiale, conținute în oferta grupului. Aceasta a solicitat nedivulgarea către Ecoservice a informațiilor confidențiale, cerere care a fost admisă de instanța de prim grad.

22. Prin intermediul a două cereri ulterioare, Ecoservice a solicitat instanței respective accesul: a) la informațiile din oferta clasificate drept confidențiale și b) la informațiile privind contractele de gestionare a deșeurilor încheiate de una dintre entitățile care fac parte din grup. Instanța de prim grad de jurisdicție a respins ambele cereri, prin hotărâri care nu erau susceptibile de nicio cale de atac.

23. Prin hotărârea din 15 martie 2019, instanța de prim grad a statuat că grupul îndeplinea cerințele privind calificarea furnizorilor și a respins acțiunea formulată de Ecoservice.

24. Ecoservice a atacat hotărârea primei instanțe la Lietuvos apeliacinis teismas (Curtea de Apel din Lituania), care, la 30 mai 2019, a anulat acea hotărâre, precum și decizia autorității contractante, și a dispus reevaluarea ofertelor.

25. Autoritatea contractantă a declarat recurs la Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Curtea Supremă a Lituaniei), care se limitează la contestarea aprecierii instanței de apel referitoare la (lipsa de) capacitate tehnică a grupului[8].

26. La 26 iulie 2019, înainte de a formula întâmpinare la cererea de recurs, Ecoservice a solicitat accesul la documentele confidențiale prezentate de grup instanței de prim grad de jurisdicție „care conțineau informații realmente sensibile din punct de vedere comercial”.

27. În acest context, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Curtea Supremă a Lituaniei) adresează printre altele următoarele întrebări preliminare:

„4) Articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf din Directiva 89/665, care prevede principiul eficacității procedurilor căilor de atac, articolul 1 alineatele (3) și (5), articolul 21 din Directiva 2014/24 și Directiva 2016/943, în special considerentul (18) și articolul 9 alineatul (2) al treilea paragraf (interpretate coroborat sau individual, dar fără a se limita la acestea), trebuie interpretate în sensul că, în cazul în care legislația națională privind achizițiile publice prevede o procedură prealabilă obligatorie de soluționare a litigiilor:

[8] În decizia de trimitere (punctele 36 și 37) se subliniază că recursul nu a fost declarat de Ecoservice, ci de autoritatea contractantă, astfel încât, în principiu, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Curtea Supremă a Lituaniei) nu trebuie decât să aprecieze dacă ofertantul câștigător avea capacitatea tehnică adecvată, aceasta fiind unica problemă ridicată de recurentă. Totuși, instanța de trimitere a decis din oficiu să depășească cadrul procesual al recursului și să se pronunțe asupra altor aspecte ale litigiului.

a) autoritatea contractantă trebuie să comunice furnizorului care a inițiat procedurile căilor de atac toate detaliile ofertei depuse de un alt furnizor (indiferent de caracterul lor confidențial), dacă obiectul acestei proceduri este tocmai legalitatea evaluării ofertei celuilalt furnizor, iar furnizorul care a inițiat procedura a solicitat în mod expres autorității contractante să i le comunice în prealabil;

b) independent de răspunsul la întrebarea precedentă, în situațiile în care respinge cererea privind legalitatea evaluării ofertei furnizorului concurent, autoritatea contractantă trebuie, în orice caz, să furnizeze un răspuns clar, complet și specific, independent de riscul divulgării informațiilor confidențiale referitoare la ofertele care i-au fost încredințate?

5) Articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf, articolul 1 alineatul (3) și alineatul (5), articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 89/665, articolul 21 din Directiva 2014/24 și Directiva 2016/943, în special considerentul (18) (interpretate coroborat sau individual, dar fără a se limita la acestea), trebuie interpretate în sensul că decizia autorității contractante de a nu acorda unui furnizor accesul la informațiile confidențiale referitoare la oferta unui alt participant este o decizie care poate fi atacată separat în instanță?

6) În cazul unui răspuns afirmativ la întrebarea anterioară, articolul 1 alineatul (5) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că furnizorul trebuie să formuleze o cale de atac împotriva unei astfel de decizii la autoritatea contractantă și, dacă este cazul, să sesizeze instanța?

7) În cazul unui răspuns afirmativ la întrebarea anterioară, articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 89/665 trebuie interpretate în sensul că, în funcție de informațiile disponibile privind conținutul ofertei celuilalt furnizor, acesta poate sesiza instanța cu o acțiune care privește exclusiv refuzul de a comunica informațiile, fără a pune în discuție în mod distinct legalitatea altor decizii ale autorității contractante?

8) Independent de răspunsurile la întrebările precedente, articolul 9 alineatul (2) al treilea paragraf din Directiva 2016/943 trebuie interpretat în sensul că, după ce a primit cererea reclamantei de a obliga cealaltă parte în litigiu să prezinte dovezi și să le pună la dispoziția sa, instanța trebuie să admită o astfel de cerere, independent de comportamentul autorității contractante în cadrul procedurii de achiziții publice sau al procedurilor căilor de atac?

9) Articolul 9 alineatul (2) al treilea paragraf din Directiva 2016/943 trebuie interpretat în sensul că, după ce a respins cererea de divulgare formulată de reclamantă cu privire la informațiile confidențiale depuse de cealaltă parte la procedură, instanța trebuie să aprecieze din oficiu importanța datelor pentru care se solicită încălcarea confidențialității și efectele acestora asupra regularității procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice?”

III. Procedura în fața Curții

28. Cererea de decizie preliminară a fost înregistrată la grefa Curții la 18 decembrie 2019.

29. Au formulat observații scrise Klaipėdos autobusų parkas[9], Ecoservice, Republica Austria, Republica Lituania și Comisia Europeană.

[9] Una dintre entitățile din grup.

30. Părțile au răspuns în scris la întrebările adresate de Curte, în locul organizării unei ședințe.

IV. Analiză

A. Observații introductive

31. La cererea Curții, ne vom limita la analizarea întrebărilor preliminare a patra-a noua. În funcție de obiectul lor, acestea pot fi grupate în trei categorii:

– în cea de a patra întrebare, instanța de trimitere ridică problema întinderii obligației autorității contractante de a păstra secrete informațiile pe care un ofertant le califică drept confidențiale atunci când soluționează o acțiune introdusă de un alt ofertant care dorește să acceseze acele informații;

– în întrebările a cincea-a șaptea, îndoielile se referă la calea de atac introdusă împotriva deciziei autorității contractante prin care se respinge accesul unui operator la informațiile confidențiale furnizate de un alt operator;

– în sfârșit, a opta și a noua întrebare privesc posibilitatea instanței de a divulga informațiile confidențiale puse la dispoziția sa și, dacă este cazul, de a examina din oficiu legalitatea atribuirii.

32. Vom aborda în primul rând interpretarea Directivelor 2014/24 și 2016/943 în ceea ce privește prelucrarea informațiilor confidențiale. În continuare, vom prezenta răspunsul nostru la întrebările preliminare, care va include trimiteri la Directiva 89/665.

B. Protecția informațiilor confidențiale furnizate în cadrul unei proceduri de achiziții publice

33. Potrivit Curții, „obiectivul principal al normelor comunitare în materie de achiziții publice constă în asigurarea libertății de circulație a serviciilor și în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre. […] Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența” [10].

34. Directiva 2014/24 stabilește o serie de norme privind publicarea informațiilor deținute de autoritatea contractantă. Printre acestea [11] figurează articolul 21, care interzice în principiu [12] dezvăluirea „informații[or] transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv, fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor”.

[10] Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, denumită în continuare „Hotărârea Varec”, punctele 34 și 35).

[11] Există alte dispoziții în Directiva 2014/24 pentru protecția confidențialității, la care ne vom referi ulterior, în legătură cu anunțurile de atribuie a contractelor [articolul 50 alineatul (4)] și cu informarea candidaților și a ofertanților (articolul 55). Ambele prevăd că „dezvăluirea respectivelor informații ar împiedica asigurarea aplicării legii sau ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic public sau privat sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre operatorii economici”.

[12] Cu excepția cazului în care se prevede altfel în directiva însăși sau în legislația națională. Articolul 20 din LCP nu pare a fi o normă națională contrară.

35. Având în vedere argumentele părților, este necesar să se determine ce tip de informații confidențiale trebuie să protejeze autoritatea contractantă (și organismele care efectuează controlul deciziilor), în conformitate cu Directiva 2014/24. Ulterior, vom analiza efectele Directivei 2016/943 asupra procedurilor de achiziții publice.

1. Informații confidențiale în sensul Directivei 2014/24

36. Conform unei interpretări literale și izolate a articolului 21 din Directiva 2014/24, informațiile confidențiale ar fi, pur și simplu, cele calificate ca atare de un operator economic. Prin urmare, informații protejate ar fi, în orice caz, cele „desemnate de [operatorii economici] ca fiind confidențiale".

37. Dacă s-ar aplica acest criteriu hermeneutic, orice[13] informație a cărei divulgare nu ar fi autorizată de operatorul care a pus-o la dispoziția autorității contractante, indiferent de conținutul său, ar fi blocată în mod automat, cu alte cuvinte nu ar putea fi divulgată.

38. Această interpretare extensivă nu poate fi primită. De fapt, articolul 21 din Directiva 2014/24 oferă drept exemple de informații care pot fi calificate ca fiind confidențiale „secrete[le] tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor". Astfel, rezultă că acea calificare are la bază un temei *obiectiv*, iar nu numai voința *subiectivă* a celor care furnizează informațiile.

39. Alte dispoziții ale Directivei 2014/24 [în special articolul 50 alineatul (4) și articolul 55 alineatul (3)] permit confirmarea, din perspectivă sistematică, a raționamentului respectiv. Conform acestora, este interzisă divulgarea informațiilor în cazul în care, printre altele, aduce atingere „intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic public sau privat". Astfel cum am menționat, aspectele obiective, iar nu cele subiective sunt cele care primează.

40. Prin urmare, considerăm că articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în contextul său, nu încredințează *exclusiv* operatorului economic funcția de a specifica, după cum consideră de cuviință, informațiile care trebuie calificate drept confidențiale. Cererea sa motivată în această privință – indispensabilă, dacă dorește să limiteze publicarea informațiilor pe care el însuși le furnizează – este supusă deciziei ulterioare a autorității contractante (și, eventual, celei a instanței care efectuează controlul deciziilor acesteia).

41. Finalitatea dispoziției conduce la același rezultat. În cazul în care, prin intermediul acesteia, precum în cazul celorlalte dispoziții ale Directivei 2014/24, se urmărește evitarea denaturării concurenței[14], este logic să se confere autorității contractante – și nu în mod unilateral operatorului vizat – posibilitatea de a aprecia riscurile pentru concurență care ar rezulta din divulgarea informațiilor pretins confidențiale. Obligația de imparțialitate și obiectivitate a autorității contractante, în ceea ce privește diverșii ofertanți, face din aceasta actorul ideal pentru a efectua analiza respectivă.

42. În plus, astfel, autoritatea contractantă poate garanta tratarea tuturor operatorilor economici „în mod egal și fără discriminare", în conformitate cu principiile directoare ale achizițiilor publice.

[13] Această situație nu se regăsește în cazul normei lituaniene, deoarece aceasta interzice comunicarea cu caracter confidențial a *tuturor* detaliilor ofertei.

[14] A se vedea punctul 33 din prezentele concluzii.

2. Aplicarea Directivei 2016/943

43. Instanța de trimitere solicită interpretarea articolului 9 din Directiva 2016/943 coroborat cu considerentul (18) al acesteia, având în vedere că, pentru a acorda acces la anumite informații, ceea ce trebuie să se stabilească este dacă acestea constituie sau nu un secret comercial [15].

44. Cu toate acestea, trebuie să amintim că, în temeiul articolului 21 din Directiva 2014/24, protecția nu se referă numai la „secretele comerciale”, ci și la „aspectele confidențiale ale ofertelor”. Prin urmare, în dispoziția respectivă se pot încadra informațiile care nu pot fi clasificate în mod strict ca secrete comerciale: cele două noțiuni nu sunt echivalente.

45. În orice caz, Directiva 2016/943, al cărei scop este protecția „know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale”, se referă la o situație contrară celei din prezentul litigiu. Acesta din urmă privește tocmai nedivulgarea anumitor informații confidențiale, pe care autoritatea contractantă refuză să le ofere operatorului care le solicită.

46. Împărtășim opinia Comisiei [16] potrivit căreia articolul 9 din Directiva 2016/943 nu este aplicabil în prezenta cauză, deoarece această dispoziție se referă la procedurile judiciare privind dobândirea, utilizarea sau divulgarea *ilicite* a unui secret comercial [17].

47. În rest, Directiva 2014/24 este *lex specialis* care reglementează divulgarea informațiilor furnizate de operatorii economici în contextul unei proceduri publice de cerere de ofertă.

48. Considerentul (18) al Directivei 2016/943 confirmă acest lucru, atunci când se referă la obligațiile autorităților publice de a păstra confidențialitatea „informații[or] transmise autorităților contractante în cadrul procedurilor de achiziții, obligații enunțate, de exemplu, în […] Directiva 2014/24 […]”.

49. Prin urmare, Directiva 2016/943 este cea care face trimitere la regimul Directivei 2014/24, în ceea ce privește regimul aplicabil normelor privind protecția informațiilor confidențiale în această materie. În cazul în care o autoritate contractantă divulgă, în exercitarea legitimă a atribuțiilor sale, acest tip de informații, fiind autorizată de Directiva 2014/24, ar lua naștere una dintre situațiile de neaplicare a Directivei 2016/943 prevăzute la articolul 1 alineatul (2) și la articolul 3 alineatul (2) din aceasta.

50. Răspunsul la întrebările instanței de trimitere referitoare la protecția confidențialității trebuie să se bazeze, așadar, pe interpretarea Directivei 2014/24. Având în vedere că Directiva 2016/943 reglementează un domeniu apropiat, poate fi utilizată ca referință secundară, însă nu ca text determinant.

15 Punctul 64 și următoarele din decizia de trimitere.

16 Punctele 70-75 din observațiile sale scrise.

17 Astfel cum rezultă de asemenea din considerentele (13) și (24) ale Directivei 2016/943.

C. A patra întrebare preliminară

51. Prin intermediul acestei întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească:

– în primul rând [litera (a)], dacă autoritatea contractantă trebuie să comunice unui ofertant care contestă în fața sa evaluarea ofertelor *toate* detaliile ofertei depuse de ofertantul câștigător, atunci când recurentul a solicitat în prealabil informațiile respective acestei autorități;

– în al doilea rând [litera (b)], dacă, în cazul respingerii cererii formulate, autoritatea contractantă trebuie „să furnizeze un răspuns clar, complet și specific", independent de riscul divulgării informațiilor confidențiale referitoare la oferta care i-a fost încredințată.

52. Instanța de trimitere precizează că legislația națională prevede „o procedură prealabilă obligatorie de soluționare a litigiilor", care trebuie soluționată de autoritatea contractantă însăși.

1. Litera a)

53. Astfel cum am menționat, autoritatea contractantă trebuie să determine ce elemente ale informațiilor furnizate de ofertant, dintre cele pe care le-a calificat drept confidențiale, au realmente acest caracter. Aceeași atribuție revine instanței însărcinate să examineze, în etapa căii de atac, acțiunea autorității contractante.

54. Protecția informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale, trebuie asigurată prin concilierea sa „cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu […], astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil" [18].

55. Menținerea acestui echilibru presupune, în primul rând, ca cererea sau introducerea unei căi de atac în fața autorității contractante să nu implice că aceasta trebuie să furnizeze în mod automat recurentei toate informațiile conținute în oferta ofertantului câștigător [19]. Aceasta nu înseamnă nici că cererea sau calea de atac trebuie respinsă în mod sistematic [20]. Autoritatea contractantă trebuie să adopte o decizie luând în considerare motivele cererii – sau, după caz, ale căii de atac – și natura informațiilor solicitate.

56. Astfel cum am menționat, autoritatea contractantă își îndeplinește atribuțiile atât atunci când acționează ca răspuns la o cerere motivată de divulgare a unor informații confidențiale, cât și atunci când soluționează o cale de atac [în sensul articolului 1 alineatul (5) din Directiva 89/665] [21] împotriva deciziei de a permite sau nu o astfel de divulgare sau împotriva deciziei de atribuire a contractului în urma evaluării ofertelor.

[18] Hotărârea Varec, punctul 52.

[19] *Ibidem*, punctul 40: „[…] simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor".

[20] Conform deciziei de trimitere, în Lituania, practica obișnuită „în materie de achiziții publice, pe care instanța de recurs încearcă în mod sistematic să o limiteze", este să se refuze accesul reclamanților la informațiile transmise de ofertanți.

[21] Articolul 1 alineatul (5) din Directiva 89/665 autorizează ca dreptul intern al unui stat să stabilească această modalitate de *cale de atac*, care, în realitate, constă într-o procedură de reexaminare efectuată de autoritatea contractantă însăși. Din decizia de trimitere rezultă că, în Lituania, aceasta are natură administrativă.

57. A patra întrebare preliminară litera a) a instanței de trimitere privește rolul autorității contractante în cadrul unei „proceduri de contestare”. Prin urmare, pentru a răspunde la aceasta, revine autorității contractante respective sarcina de a asigura un echilibru între protecția confidențialității și dreptul la o cale de atac efectivă, în sensul Directivei 89/665.

58. În consecință, autoritatea contractantă va trebui să evalueze interesul și motivele persoanei care solicită accesul la informații confidențiale (furnizate de un concurent din cadrul procedurii), punându-le în balanță cu necesitatea de a proteja confidențialitatea acelor informații. Dacă este cazul, aceasta va putea solicita operatorului economic vizat să explice de ce ar trebui menținută în totalitate sau parțial calificarea anumitor informații drept confidențiale.

59. Răspunsul autorității contractante la această *cale de atac*, chiar și atunci când, prin intermediul acesteia, se pune sub semnul îndoielii „legalitatea evaluării ofertei furnizorului concurent”, va trebui să includă motivele care justifică soluția adoptată. Astfel cum am arătat, răspunsul nu trebuie să constea în mod obligatoriu în a-i comunica recurentei „toate” informațiile privind oferta unui alt furnizor. Dimpotrivă, acesta va depinde de aspectul dacă autoritatea contractantă apreciază, în totalitate sau parțial, că se justifică păstrarea confidențialității informațiilor care i-au fost puse la dispoziție.

2. Litera b)

60. Instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă, atunci când respinge cererea unui ofertant care contestă rezultatul evaluării, autoritatea contractantă trebuie să furnizeze un răspuns „clar, complet și specific, independent de riscul divulgării informațiilor confidențiale referitoare la ofertele care i-au fost încredințate”.

61. Răspunsul la această întrebare poate fi dedus din cel dat la litera a) a aceleiași întrebări.

62. În motivarea deciziei de respingere a unei căi de atac cu care a fost sesizată, autoritatea contractantă trebuie să respecte atât drepturile reclamantei, cât și ale celeilalte părți (ofertantul câștigător, ale cărui informații sunt solicitate de concurentul său). Aceasta va trebui să prezinte motivele care stau la baza acțiunii sale, facilitând astfel controlul ulterior al actelor sale.

63. Astfel, faptul că decizia autorității contractante trebuie să fie „clară și specifică” nu reprezintă un motiv pentru care ar trebui să conțină în mod obligatoriu și automat *toate* informațiile confidențiale furnizate în ofertă. Acest lucru se va întâmpla numai în cazul în care, după evaluarea intereselor [22], autoritatea contractantă decide că unele prevalează asupra celorlalte.

D. A cincea, a șasea și a șaptea întrebare preliminară

64. Dintre aceste trei întrebări preliminare, care trebuie analizate împreună, cea de a cincea se referă la formularea unei posibile „căi de atac separate” împotriva deciziei autorității contractante de a nu acorda acces la informații confidențiale. Cea de a șasea și cea de a șaptea întrebare preliminară par să pornească de la aceeași premisă.

[22] La echilibrul dintre protecția confidențialității informațiilor și dreptul la o cale de atac efectivă se referă de asemenea articolul 9 din Directiva 2016/943.

65. Într-adevăr, din decizia de trimitere [23] nu rezultă că Ecoservice a formulat această contestație *separată* (sau autonomă) atunci când autoritatea contractantă a decis să îi comunice doar informațiile neconfidențiale conținute în oferta grupului [24].

66. Din descrierea situației de fapt redată în decizia respectivă rezultă că demersurile realizate de Ecoservice au constat în a solicita, atât autorității contractante, cât și, ulterior, instanței de prim grad (în speță, odată cu acțiunea sa), să dispună divulgarea totală a informațiilor furnizate de grup. Prin urmare, este îndoielnic că o astfel de cerere poate fi calificată ca fiind o cale de atac *autonomă*, în sensul indicat anterior.

67. Această împrejurare nu trebuie să conducă totuși la inadmisibilitatea celei de a cincea, a celei de a șasea și a celei de a șaptea întrebări, care beneficiază de prezumția de pertinență pe care Curtea o acordă cererilor de decizie preliminară.

68. Admisibilitatea acestor întrebări poate fi susținută în cazul în care instanța de trimitere interpretează că Ecoservice a contestat sau putea sau trebuia să conteste în mod separat, în fața autorității contractante și în fața instanței de prim grad, decizia acesteia dintâi de a nu îi furniza informațiile.

69. Plecând de la această premisă, dintre aceste întrebări:

– prin intermediul celei de a cincea se solicită să se stabilească dacă decizia autorității contractante de a nu divulga informații confidențiale poate fi atacată în mod separat în fața instanțelor;

– prin intermediul celei de a șasea, se solicită să se stabilească „obligația” operatorului de a formula „o cale de atac […] la autoritatea contractantă” împotriva deciziei acesteia prin care i se refuză accesul la informațiile confidențiale;

– în sfârșit, în cazul unui răspuns afirmativ la întrebările preliminare anterioare, prin intermediul celei de a șaptea se ridică problema dacă operatorul poate „sesiza instanța cu o acțiune care privește exclusiv refuzul de a comunica informațiile” solicitate.

70. Soluția la aceste întrebări trebuie să se întemeieze pe clauza generală prevăzută la articolul 1 alineatul (1) ultimul paragraf din Directiva 89/665. Controlul la care se referă vizează toate deciziile autorității contractante care aplică dreptul Uniunii în acest domeniu [25].

71. Printre deciziile autorității contractante care pot fi supuse controlului figurează, în mod logic, cele prin care se decide atribuirea contractului prin alegerea uneia dintre oferte, dar și cele de altă natură (de exemplu cele care adoptă sau resping măsuri provizorii) care afectează situația juridică a persoanelor respective [26].

[23] La punctele 64-76 din decizia respectivă, instanța de trimitere explică motivele pentru care a adresat întrebările a patra-a noua. Este cert că aceste motive nu corespund întotdeauna cu exactitate formulării întrebărilor corelative.

[24] Astfel cum subliniază Klaipėdos autobusų parkas în observațiile sale scrise, punctele 81 și 82.

[25] Hotărârea din 5 aprilie 2017, Marina del Mediterráneo și alții (C-391/15, EU:C:2017:268, punctul 26): „modul de redactare a articolului 1 alineatul (1) din directiva menționată presupune, prin folosirea expresiei «în ceea ce privește [procedurile de atribuire a contractelor]», ca orice decizie a unei autorități contractante care intră sub incidența normelor izvorâte din dreptul Uniunii în domeniul achizițiilor publice și care le poate încălca să fie supusă controlului jurisdicțional prevăzut la articolul 2 alineatul (1) literele (a) și (b) din aceeași directivă”.

[26] *Ibidem*, punctul 27. Curtea susține, așadar, o „accepțiune largă a noțiunii «decizie» a unei autorități contractante, [care] este confirmată de faptul că dispoziția de la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 nu prevede nicio restricție în ceea ce privește natura și conținutul deciziilor pe care le vizează”.

72. Una dintre deciziile în care autoritatea contractantă aplică dreptul Uniunii (concret, articolul 21 din Directiva 2014/24) – ceea ce permite ca acestea să facă obiectul unei căi de atac – este de a considera anumite informații ca fiind confidențiale și de a nu permite sau de a autoriza integral sau parțial divulgarea lor.

73. Directiva 89/665 nu a „stabilit în mod formal momentul de la care există posibilitatea de a formula o cale de atac prevăzută la articolul 1 alineatul (1)” [27]. Ceea ce propune Curtea este să se garanteze că deciziile autorităților contractante pot fi atacate în mod eficient și în special cât mai rapid.

74. Legiuitorul Uniunii a încredințat statelor membre funcția de a stabili „reglementări detaliate” privind procedurile care vizează căile de atac împotriva deciziilor autorităților contractante [articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665] [28].

75. De asemenea, revine statelor membre, în limitele oferite de articolul 2 din Directiva 89/665, posibilitatea de a încredința aceste căi de atac instanțelor, în sens strict, sau organelor de altă natură [29]. Cu toate acestea, din decizia de trimitere rezultă că, în Lituania, căile de atac împotriva deciziilor autorității contractante, inclusiv cele adoptate de aceasta în cadrul procedurii administrative prealabile de soluționare a litigiilor, sunt încredințate instanțelor.

76. Prin urmare, statele membre pot, în principiu, să reglementeze căile de atac formulate împotriva deciziilor autorității contractante oferind posibilitatea introducerii acestora atât împreună cu calea de atac principală, cât și separat. Directiva 89/665 nu impune și nu exclude niciunul dintre cele două mecanisme.

77. În cazul în care statele membre, în temeiul autonomiei lor procedurale, optează pentru o cale de atac mixtă, acestea trebuie să o pună în aplicare fără a aduce atingere obiectivelor Directivei 89/665 în ceea ce privește eficacitatea și celeritatea obligatorii. Acestea trebuie să ia de asemenea în considerare că:

– directiva „nu autorizează statele membre să condiționeze exercitarea dreptului la o cale de atac de faptul că procedura de achiziții publice în discuție a ajuns în mod formal într-un anumit stadiu” [30];

– în funcție de caracteristicile sale, o reglementare națională care „impune, indiferent de situație, ca ofertantul să aștepte decizia de atribuire a contractului în discuție înainte de a putea introduce o cale de atac împotriva admiterii unui alt ofertant încalcă dispozițiile Directivei 89/665” [31].

78. Obiectivele privind celeritatea și eficacitatea pot fi atinse cu mai multă ușurință prin mecanismele „contestației separate” menționate de instanța de trimitere. O cale de atac de această natură poate respecta atât cerința de celeritate, cât și pe cea a eficacității, deoarece

[27] *Ibidem*, punctul 31.

[28] *Ibidem*, punctul 32: „În lipsa unei reglementări a Uniunii care să stabilească momentul de la care trebuie să existe posibilitatea de a formula o cale de atac, conform unei jurisprudențe constante, revine dreptului național atribuția de a stabili modalitățile procedurii jurisdicționale destinate să asigure protecția drepturilor conferite justițiabililor de dreptul Uniunii”, cu limitările inerente principiilor efectivității și echivalenței.

[29] Articolul 2 alineatul (9) prevede posibilitatea ca organismele responsabile de soluționarea căilor de atac să nu aibă o natură judiciară și de a se crea „instanțele independente”, formate din membri cu un statut similar, în anumite cazuri, cu cel al instanțelor.

[30] Hotărârea din 5 aprilie 2017, Marina del Mediterráneo și alții (C-391/15, EU:C:2017:268, punctul 31).

[31] *Ibidem*, punctul 34.

permite formularea contestației (principale) împotriva deciziei de fond (și anume împotriva atribuirii) după obținerea informațiilor necesare pentru apărarea efectivă a dreptului persoanei în cauză [32].

79. S-ar putea obiecta că o cale de atac autonomă riscă să încetinească procesul de selecție a contractantului. Potrivit Curții, o astfel de obiecție este combătută, deoarece privește „[…] justificarea termenelor rezonabile de decădere aferente căilor de atac împotriva deciziilor care pot fi atacate, iar nu excluderea unei căi de atac autonome” [33].

80. Prin urmare, în principiu, în cazul în care calea de atac autonomă respectă dispozițiile Directivei 89/665, nimic nu împiedică acceptarea sa de norma națională.

81. Dacă, dimpotrivă, dreptul național prevede că decizia privind confidențialitatea trebuie atacată odată cu cea de atribuire a contractului, instanța ar trebui să aprecieze dacă această cerință respectă în aceeași măsură efectul util al Directivei 89/665 în ceea ce privește celeritatea și eficacitatea unui astfel de mecanism de contestare.

82. Autonomia procedurală a statelor membre se extinde de asemenea la instituirea – opțională – a unei căi de atac prealabile în fața autorității contractante. Articolul 1 alineatul (5) din Directiva 89/665 nu împiedică o normă națională să impună „ca persoana în cauză să exercite o cale de atac în fața autorității contractante”.

83. Articolul 2 din Directiva 89/665 stabilește cerințele privind căile de atac prevăzute la articolul 1, fie că este vorba despre cea formulată inițial în fața autorității contractante sau despre cea introdusă ulterior la un organism de control (în speță, o instanță).

84. În lumina acestor considerații, considerăm că Directiva 89/665 nu împiedică:

– contestarea separată în fața instanțelor a deciziei autorității contractante de a nu divulga informațiile confidențiale furnizate în cadrul ofertei unui participant la procedura de cerere de ofertă;

– impunerea de norma națională în sarcina persoanei în cauză a obligației de a exercita într-o primă etapă o cale de atac în fața autorității contractante împotriva deciziei acesteia de respingere a cererii sale de acces la informații confidențiale;

– exercitarea de către persoana în cauză a unei acțiuni în fața instanțelor exclusiv în legătură cu refuzul de a i se furniza informațiile solicitate.

E. A opta și a noua întrebare preliminară

85. Aceste întrebări se referă la interpretarea articolului 9 alineatul (2) al treilea paragraf din Directiva 2016/943. Considerăm totuși, astfel cum am menționat anterior, că Directiva 2016/943 nu este direct aplicabilă în speță.

86. Or, Directiva 89/665 permite să se ofere un răspuns util instanței de trimitere.

[32] Ecoservice a solicitat accesul la informații la 4 decembrie 2018 în vederea pregătirii căii de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului.

[33] Hotărârea din 5 aprilie 2017, Marina del Mediterráneo și alții (C-391/15, EU:C:2017:268, punctul 35).

87. Ambele întrebări privesc comportamentul care trebuie urmat de instanța sesizată cu soluționarea litigiului, în ceea ce privește: a) luarea în considerare a comportamentului anterior al autorității contractante (a opta întrebare) și b) evaluarea din oficiu a informațiilor despre a căror divulgare este vorba (a noua întrebare) [34].

88. Autoritatea contractantă trebuie să decidă dacă este oportună divulgarea informațiilor confidențiale transmise de un ofertant în oferta sa. Această decizie (sau decizia ulterioară prin care ea însăși o menține pe cea precedentă, cu ocazia soluționării unei căi de atac prevăzute de dreptul național) poate face obiectul unui control în conformitate cu articolul 2 din Directiva 89/665.

89. În cazul în care, precum în speță, controlul revine în sarcina unei instanțe, ea trebuie să fie în măsură să analizeze deciziile autorității contractante sub toate aspectele lor. Prin urmare, în cazul în care consideră că acestea sunt nelegale, instanța le poate anula în totalitate sau în parte.

90. Dacă una dintre deciziile autorității contractante care trebuie să facă obiectul unui control jurisdicțional constă în refuzul de a divulga anumite informații incluse într-o ofertă, instanța de control poate declara un astfel de refuz ca fiind fie întemeiat, fie neîntemeiat.

91. Înainte de a se pronunța, în oricare dintre sensurile posibile, instanța respectivă trebuie „[să țină seama] de comportamentul autorității contractante în cadrul procedurii de achiziții publice sau al procedurilor căilor atac”, astfel cum se arată în decizia de trimitere.

92. În mod logic, aceasta nu înseamnă că instanța de control are vreo obligație care decurge din comportamentul autorității contractante, a cărui legalitate este repusă în cauză. A nu recunoaște competența instanței de a corecta și, dacă este cazul, de a anula deciziile autorității contractante ar presupune că actele pur administrative ale acesteia din urmă ar avea o autoritate echivalentă cu cea de lucru judecat, ceea ce ar aduce atingere dreptului la o cale de atac efectivă și sistemului de garanții prevăzut de Directiva 89/665.

93. Refuzul de a comunica informațiile solicitate, pentru motivul că acestea nu pot fi divulgate, nu împiedică însă instanța de control să analizeze „importanța informațiilor a căror divulgare este solicitată”.

94. Această analiză îi va permite să acceseze tot dosarul, inclusiv informațiile confidențiale. Curtea a statuat deja, în acest sens, că „organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale” [35].

95. Aspectul dacă analiza respectivă poate fi efectuată din oficiu sau numai la cererea părților depinde, astfel cum am menționat, de atribuțiile oferite de dreptul național, în cadrul procedurilor de control jurisdicțional, fiecărei instanțe competente.

[34] Instanța de trimitere recunoaște că „[i]nstanța de recurs ar trebui, în principiu, să se pronunțe doar cu privire la chestiunile invocate de pârâtă în recursul său, respectiv cu privire la conformitatea capacității tehnice a ofertantului B”. Totuși, aceasta „intenționează să depășească din oficiu cadrul procesual al recursului și să se pronunțe asupra altor aspecte ale litigiului dintre părți, […] nu numai prin invocarea motivului întemeiat pe protecția interesului general, ci și în raport cu situația specială care a apărut în speță, în care reclamanta, în faza prealabilă și în procedura în fața instanței, a fost în esență privată de toate informațiile la care a solicitat accesul” (punctele 36 și 37 din decizia de trimitere).

[35] Hotărârea Varec, punctul 53.

F. Concluzie

96. În lumina considerațiilor anterioare, propunem să se răspundă la întrebările a patra-a noua adresate de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Curtea Supremă a Lituaniei) după cum urmează:

„1) Articolele 21, 50 și 55 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE nu impun autorității contractante obligația de a furniza unui participant la procedura de achiziții publice, care contestă în fața sa evaluarea ofertelor, *toate* informațiile din oferta prezentată de ofertantul câștigător.

Atunci când soluționează calea de atac introdusă împotriva deciziei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să își motiveze răspunsul prin indicarea argumentelor pe care se întemeiază decizia sa, pentru a permite ca aceasta să fie atacată în mod efectiv în fața unui organism de control. Obligația de motivare nu implică, în sine, divulgarea informațiilor confidențiale care i-au fost încredințate, în cazul în care consideră că o astfel de divulgare este inoportună.

2) Articolele 1 și 2 din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor de achiziții publice de bunuri și de lucrări trebuie interpretate în sensul că nu interzic:

– formularea unei căi de atac separate în fața instanțelor împotriva deciziei autorității contractante de a nu divulga informațiile confidențiale furnizate în cadrul ofertei unui participant la procedura de cerere de ofertă;

– impunerea de norma națională a obligației persoanei în cauză de a exercita într-o primă etapă o cale de atac în fața autorității contractante împotriva deciziei acesteia de respingere a cererii sale de acces la informații confidențiale;

– exercitarea de către persoana în cauză a unei acțiuni în fața instanțelor exclusiv în legătură cu refuzul de a i se furniza informațiile solicitate.

3) Articolele 1 și 2 din Directiva 89/665 trebuie interpretate în sensul că instanța competentă să efectueze un control cu privire la deciziile autorității contractante:

– trebuie să fie autorizată să anuleze deciziile adoptate de autoritatea contractantă cu privire la divulgarea informațiilor confidențiale care i-au fost puse la dispoziție, precum și să dispună, dacă este cazul, ca acestea să fie furnizate recurentei;

– are posibilitatea, dacă dreptul național îi permite, să aprecieze din oficiu legalitatea actelor autorității contractante, ținând seama de informațiile confidențiale care i-au fost puse la dispoziție.”