

Υπόθεση C-927/19

Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου

Ημερομηνία καταθέσεως:

18 Δεκεμβρίου 2019

Αιτούν δικαστήριο:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανώτατο Δικαστήριο της Λιθουανίας)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

17 Δεκεμβρίου 2019

Προσφεύγουσα και αναιρεσίβλητη:

«Ecoservice Klaipėda» UAB

Καθής και αναιρεσείουσα:

«Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras» UAB

Αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης

Η κύρια δίκη αφορά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του ουσιαστικού δικαίου που διέπουν: την προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών που παρέχουν οι προμηθευτές στις αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης και άσκησης προσφυγής, τον καθορισμό των όρων του διαγωνισμού και τον χαρακτηρισμό των παρεχομένων από τους προμηθευτές πληροφοριών ως ψευδών.

Αντικείμενο και νομική βάση της αίτησης προδικαστικής αποφάσεως

Ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 89/665/EOK του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007 (στο εξής: οδηγία 89/665), της

οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (στο εξής: οδηγία 2014/24) και της οδηγίας (ΕΕ) 2016/943 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2016, περί προστασίας της τεχνογνωσίας και των επιχειρηματικών πληροφοριών που δεν έχουν αποκαλυφθεί (εμπορικό απόρρητο) από την παράνομη απόκτηση, χρήση και αποκάλυψή τους (στο εξής: οδηγία 2016/943), οι οποίες διέπουν τους όρους του διαγωνισμού και διάφορες πτυχές για την προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, καθώς και των αποφάσεων του Δικαστηρίου της 4ης Μαΐου 2017, Esaprojekt (C-387/14, ECLI:EU:C:2017:338) και της 3ης Οκτωβρίου 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 (C-267/18, ECLI:EU:C:2019:826)· άρθρο 267, πρώτο εδάφιο, στοιχείο β', και τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ.

Προδικαστικά ερωτήματα

- 1) Εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 58, παράγραφοι 3 ή 4, της οδηγίας 2014/24 όρος διαγωνισμού κατά τον οποίο οι προμηθευτές υποχρεούνται να αποδεικνύουν ότι έχουν ορισμένο μέσο ετήσιο εισόδημα προερχόμενο από την άσκηση δραστηριοτήτων που αφορούν αποκλειστικώς και μόνο συγκεκριμένες υπηρεσίες (διαχείριση μικτών αστικών αποβλήτων);
- 2) Εξαρτάται η μέθοδος αξιολόγησης των ικανοτήτων του προμηθευτή, όπως καθορίστηκε από το Δικαστήριο στην απόφαση της 4ης Μαΐου 2017, Esaprojekt (C-387/14), από την απάντηση στο πρώτο ερώτημα;
- 3) Εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 58, παράγραφος 4, στοιχείο β', 42, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του παραρτήματος VII, και 70, της οδηγίας 2014/24 όρος διαγωνισμού κατά τον οποίο οι προμηθευτές υποχρεούνται να αποδεικνύουν ότι τα οχήματα που είναι αναγκαία για την παροχή των υπηρεσιών [διαχείρισης αποβλήτων] πληρούν τις ειδικές τεχνικές προδιαγραφές, ιδίως όσες αφορούν τις ρυπαντικές εκπομπές (EURO 5), την εγκατάσταση πομπού GPS, την κατάλληλη χωρητικότητα, κτλ.;
- 4) Έχει το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665, στο οποίο κατοχυρώνεται η αρχή της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής, το άρθρο 1, παράγραφοι 3 και 5, της ίδιας οδηγίας, το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24 και η οδηγία 2016/943, και ιδίως η αιτιολογική σκέψη 18, και το άρθρο 9, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο (είτε από κοινού, είτε μεμονωμένα, αλλά χωρίς περιορισμό στις διατάξεις αυτές), την έννοια ότι, οσάκις το εθνικό δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων προβλέπει υποχρεωτική διαδικασία επίλυσης διαφορών προ της ασκήσεως ένδικοις προσφυγής;

- α) η αναθέτουσα αρχή πρέπει να παρέχει στον προμηθευτή που κίνησε τη διαδικασία διοικητικής προσφυγής όλα τα στοιχεία της προσφοράς άλλου προμηθευτή (ανεξαρτήτως του εμπιστευτικού χαρακτήρα τους), αν το αντικείμενο αυτής της διαδικασίας είναι συγκεκριμένα η νομιμότητα της αξιολόγησης της προσφοράς του άλλου προμηθευτή και ο προμηθευτής που κίνησε τη διαδικασία έχει ζητήσει γραπτώς εκ των προτέρων από την αναθέτουσα αρχή να του τα γνωστοποιήσει·
- β) ανεξαρτήτως της απαντήσεως στο προηγούμενο ερώτημα, οφείλει η αναθέτουσα αρχή, όταν απορρίπτει την ένσταση που υπέβαλε ο προμηθευτής σχετικά με τη νομιμότητα της αξιολόγησης της προσφοράς του ανταγωνιστή του, να δώσει, εν πάση περιπτώσει, μία σαφή, πλήρη και συγκεκριμένη απάντηση, ανεξαρτήτως του κινδύνου δημοσιοποίησης των εμπιστευτικών πληροφοριών που έχουν υποβληθεί ενώπιόν της στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας;
- 5) Έχουν τα άρθρα 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, 1, παράγραφοι 3 και 5, 2, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, της οδηγίας 89/665, το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24 και η οδηγία 2016/943 και, ιδίως, η αιτιολογική σκέψη 18 (είτε από κοινού, είτε μεμονωμένα, αλλά χωρίς περιορισμό στις διατάξεις αυτές), την έννοια ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να μην επιτρέψει σε προμηθευτή την πρόσβαση σε εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικές με την προσφορά άλλου προσφέροντος είναι απόφαση δυνάμενη να προσβληθεί αυτοτελώς ενώπιον δικαστηρίου;
- 6) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο προηγούμενο ερώτημα, έχει το άρθρο 1, παράγραφος 5, της οδηγίας 89/665 την έννοια ότι ο προμηθευτής πρέπει να υποβάλει ένσταση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής κατά της εν λόγω απόφασης και, εν ανάγκη, να προσφύγει στη δικαιοσύνη;
- 7) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο προηγούμενο ερώτημα, έχουν τα άρθρα 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο και 2, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, της οδηγίας 89/665 την έννοια ότι, ανάλογα με την έκταση των διαθέσιμων πληροφοριών όσον αφορά το περιεχόμενο της προσφοράς του άλλου προμηθευτή, ο προμηθευτής δύναται να ασκήσει προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου με αντικείμενο αποκλειστικά την άρνηση παροχής πληροφοριών σε αυτόν, χωρίς να αμφισβητήσει αυτοτελώς τη νομιμότητα άλλων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής;
- 8) Ανεξαρτήτως των απαντήσεων που θα δοθούν στα προηγούμενα ερωτήματα, έχει το άρθρο 9, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 2016/943 την έννοια ότι το δικαστήριο οφείλει να κάνει δεκτό το ενώπιόν του υποβληθέν αίτημα του προσφεύγοντος να υποχρεωθεί ο αντίδικος να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία εν συνεχεία θα τεθούν στη διάθεση του προσφεύγοντος, ανεξαρτήτως των ενεργειών της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης ή άσκησης προσφυγής;

- 9) Έχει το άρθρο 9, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 2016/943 την έννοια ότι το δικαστήριο, αφού απορρίψει το αίτημα του προσφεύγοντος για προσκόμιση εμπιστευτικών πληροφοριών, οφείλει να εξετάσει αυτεπαγγέλτως τη σημασία των στοιχείων των οποίων η απώλεια του εμπιστευτικού χαρακτήρα ζητείται, καθώς και την επιρροή που ασκούν στη νομιμότητα της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης;
- 10) Λαμβανομένης υπόψη της απόφασης του Δικαστηρίου της 3ης Οκτωβρίου 2019, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj* 93, μπορεί ο λόγος αποκλεισμού των προμηθευτών που προβλέπεται στο άρθρο 57 παράγραφος 4 στοιχείο η', της οδηγίας 2014/24 να εφαρμόζεται κατά τρόπο ώστε το δικαστήριο, κατά την εξέταση διαφοράς μεταξύ προμηθευτή και αναθέτουσας αρχής, να μπορεί να αποφασίσει αυτεπαγγέλτως, ανεξάρτητα από την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής, ότι η οικεία προσφέρουσα, ενεργούσα με δόλο ή από αμέλεια, παρέσχε στην αναθέτουσα αρχή παραπλανητικές, ψευδείς πληροφορίες και, συνεπώς, έπρεπε να αποκλειστεί από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης;
- 11) Πρέπει το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο η', σε συνδυασμό με την αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 18, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24, να ερμηνευθεί και να εφαρμοσθεί υπό την έννοια ότι, όταν εθνική νομοθεσία προβλέπει, σε περίπτωση υποβολής ψευδών πληροφοριών, πρόσθετες κυρώσεις (πέραν του αποκλεισμού από τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων), οι κυρώσεις αυτές μπορούν να επιβάλλονται μόνο με βάση την αρχή της προσωπικής ευθύνης, ιδίως όταν οι ψευδείς πληροφορίες παρέχονται μόνο από ορισμένους από εκείνους που συμμετείχαν από κοινού στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (για παράδειγμα, από έναν από τους εταίρους);

Παρατιθέμενες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, 1, παράγραφοι 3 και 5, και άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/665

Άρθρο 18, παράγραφος 1, 21, 42, σε συνδυασμό με το παράρτημα VII, 57, παράγραφος 4, στοιχείο η', άρθρο 58, παράγραφοι 3 και 4, και άρθρο 70, της οδηγίας 2014/24

Αιτιολογική σκέψη 18 και άρθρο 9, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 2016/943

Παρατιθέμενες διατάξεις του εθνικού δικαίου

Άρθρο 1.116 (εμπορικό και επαγγελματικό απόρρητο) του Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (αστικού κώδικα της Δημοκρατίας της Λιθουανίας, στο εξής: αστικού κώδικα)

Άρθρο 10, παράγραφοι 1 έως 4 (πρόσβαση του κοινού στη δικογραφία) και άρθρο 10¹, παράγραφοι 1 έως 5 (ειδικά χαρακτηριστικά της προστασίας του εμπορικού απορρήτου) του Lietuvos Respublikos Civilinio proceso kodeksas (κώδικα πολιτικής δικονομίας της Δημοκρατίας της Λιθουανίας, στο εξής: κώδικα πολιτικής δικονομίας)

Άρθρο 2, παράγραφος 34 (βασικοί όροι που χρησιμοποιούνται στον παρόντα νόμο), άρθρο 17, παράγραφος 1 (βασικές αρχές σύναψης δημοσίων συμβάσεων), άρθρο 20, παράγραφοι 1 έως 5 (εμπιστευτικότητα), άρθρο 37, παράγραφοι 1, 3 και 4 (τεχνικές προδιαγραφές), άρθρο 45, παράγραφοι 1 και 3 (γενικές αρχές αξιολόγησης προμηθευτή, του αιτήματος συμμετοχής και της προσφοράς που υπέβαλε), άρθρο 46, παράγραφοι 4, σημεία 4 και 5, 5, 7 και 8 (λόγοι αποκλεισμού προμηθευτή), άρθρο 47, παράγραφοι 1, σημεία 1 έως 3 και 6 (διαπίστωση των ικανοτήτων προμηθευτή), άρθρο 52, παράγραφοι 1, σημεία 1 και 2, 2 και 3 (απόκρυψη πληροφοριών ή υποβολή ψευδών πληροφοριών ή παράλειψη προσκόμισης δικαιολογητικών εγγράφων), άρθρο 55, παράγραφος 9 (αξιολόγηση και σύγκριση προσφορών), και άρθρο 58, παράγραφοι 3 και 5 (ανακοίνωση των αποτελεσμάτων της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων), του Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (λιθουανικού νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: νόμου περί δημοσίων συμβάσεων)

Σύνοψη των πραγματικών περιστατικών και της διαδικασίας της κύριας δίκης

- 1 Στις 27 Σεπτεμβρίου 2018, η καθής (στο εξής, επίσης: αναθέτουσα αρχή) προκήρυξε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την παροχή υπηρεσιών αποκομιδής των αστικών αποβλήτων του δήμου Neringa και μεταφοράς τους στις εγκαταστάσεις επεξεργασίας που βρίσκονται στον χώρο υγειονομικής ταφής της περιφέρειας της Klaipėda (στο εξής: διαγωνιστική διαδικασία).
- 2 Τρεις προμηθευτές υπέβαλαν προσφορές: η προσφεύγουσα «Ecoservice Klaipėda» UAB (στο εξής, επίσης: προσφεύγουσα ή προσφέρουσα Α), η «Ekponus» UAB, και η ομάδα οικονομικών φορέων «Klaipėdos autobusų parkas» UAB, «Parsekas» UAB και «Klaipėdos transportas» UAB που ενεργούσαν στο πλαίσιο κοινοπραξίας (στο εξής, επίσης: προσφέρουσα Β).
- 3 Στις 29 Νοεμβρίου 2018, η αναθέτουσα αρχή ενημέρωσε τους συμμετέχοντες για την αξιολόγηση των προσφορών τους και για τα τελικά αποτελέσματα της διαγωνιστικής διαδικασίας που είχαν ως εξής: ως ανάδοχος επελέγη η προσφέρουσα Β και η προσφεύγουσα κατετάγη δεύτερη.
- 4 Στις 10 Δεκεμβρίου 2018, η προσφεύγουσα υπέβαλε ένσταση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αμφισβήτησε τα αποτελέσματα της διαγωνιστικής διαδικασίας, υποστηρίζοντας ότι η προσφέρουσα Β δεν πληρούσε τις απαιτήσεις περί τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας. Σύμφωνα με τις πληροφορίες που είχε η προσφεύγουσα στη διάθεσή της, η «Parsekas» UAB ήταν αδύνατον να έχει εκτελέσει συμβάσεις σχετικές με την αποκομιδή και μεταφορά

μικτών αστικών αποβλήτων συνολικής αξίας 200 000 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) κατά την παρελθούσα τριετία (όπως απαιτείτο βάσει των όρων του διαγωνισμού που περιλαμβάνονταν στο τεύχος με τίτλο «Χρηματοδοτική και οικονομική ικανότητα»), δεδομένου ότι, στο πλαίσιο άλλων διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η εν λόγω εταιρία μετείχε μεν συνήθως ως βασικός εταίρος κοινοπραξιών και αμειβόταν για την παροχή υπηρεσιών, αλλά στην πραγματικότητα δεν ασκούσε δραστηριότητες διαχείρισης μικτών αστικών αποβλήτων. Επιπλέον, η προσφεύγουσα προέβαλε ότι η προσφέρουσα Β δεν πληρούσε τις απαιτήσεις περί τεχνικής επάρκειας, διότι το όχημα το οποίο μνημονευόταν στα έγγραφα που υπέβαλε η «Parsekas» UAB στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν πληρούσε διάφορες υποχρεωτικές τεχνικές παραμέτρους που προβλέπονταν στους όρους του διαγωνισμού (τεχνικές προδιαγραφές).

- 5 Στις 17 Δεκεμβρίου 2018, η αναθέτουσα αρχή, αφού εξέτασε την ένσταση της προσφεύγουσας, την απέρριψε με την αιτιολογία ότι η προσφέρουσα Β, επιβεβαιώνοντας ότι πληροί τον όρο σχετικά με τις εκτελεσθείσες συμβάσεις, προσκόμισε ως αποδεικτικά στοιχεία, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού, συμβάσεις που είχε συνάψει αναφορικά με τη διαχείριση μικτών αστικών αποβλήτων, των οποίων η αξία αντιστοιχούσε στο απαιτούμενο ποσό, καθώς και τεχνικές πληροφορίες σχετικά με το όχημα που είχε δηλωθεί.
- 6 Στις 27 Δεκεμβρίου 2018, η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του Klairėdos apygardos teismas (περιφερειακού δικαστηρίου Klairėda, Λιθουανία).
- 7 Με απόφαση της 15ης Μαρτίου 2019, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή της προσφεύγουσας, κρίνοντας ότι η προσφέρουσα Β πληρούσε τις απαιτήσεις περί τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας των προμηθευτών.
- 8 Κατόπιν εφέσεως που άσκησε η προσφεύγουσα, το Lietuvos apeliacinis teismas (εφετείο Λιθουανίας), με απόφαση της 30ής Μαΐου 2019, εξαφάνισε την απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, έκανε δεκτή την προσφυγή της προσφεύγουσας, ακύρωσε την απόφαση της καθής περί κατατάξεως των προσφορών και υποχρέωσε την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει την αξιολόγηση των προσφορών. Το εφετείο έκρινε ότι η προσφέρουσα Β πληρούσε τον όρο σχετικά με τις εκτελεσθείσες συμβάσεις, αλλά ότι δεν είχε αποδείξει την τεχνική της επάρκεια, καθόσον δεν είχε συμπεριλάβει στην αρχική προσφορά της όλα τα οχήματα που δηλώθηκαν μεταγενέστερα.
- 9 Η καθής άσκησε αναίρεση, επί της οποίας η προσφεύγουσα κατέθεσε υπόμνημα αντίκρουσης.
- 10 Εξάλλου, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η προσφεύγουσα και η καθής διαφωνούν ως προς το ποια στοιχεία της επιλεγείσας προσφοράς μπορούν να δημοσιοποιηθούν και ποια συνιστούν εμπιστευτικές πληροφορίες στις οποίες δεν είναι δυνατόν να επιτραπεί στην προσφεύγουσα η πρόσβαση.

- 11 Στις 4 Δεκεμβρίου 2018, η προσφεύγουσα ζήτησε από την αναθέτουσα αρχή άδεια πρόσβασης στην προσφορά της προσφέρουσας Β και στις 6 Δεκεμβρίου 2018 έλαβε γνώση των μη εμπιστευτικών πληροφοριών της επίμαχης προσφοράς.
- 12 Κατά τη διαδικασία ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, η προσφεύγουσα ζήτησε από το δικαστήριο να υποχρεωθεί η καθής να προσκομίσει συμπληρωματικά έγγραφα και να επιτραπεί στην προσφεύγουσα η πρόσβαση στο σύνολο των πληροφοριών που περιλαμβάνονταν στην προσφορά της προσφέρουσας Β (αποκλειομένων μόνο των εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών), καθώς και να υποχρεωθεί η «Parsekas» UAB να προσκομίσει στοιχεία σχετικά με τις συμβάσεις διαχείρισης αποβλήτων που είχε συνάψει, τα οποία είχαν χαρακτηριστεί εμπιστευτικά.
- 13 Κατόπιν της προσκόμισης συμπληρωματικών εγγράφων στο δικαστήριο, η καθής ζήτησε με τη σειρά της από το δικαστήριο να μην επιτρέψει στην προσφεύγουσα την πρόσβαση στις εμπιστευτικές πληροφορίες που είχαν υποβληθεί σε σχέση με την προσφορά της προσφέρουσας Β και να τις χαρακτηρίσει ως μη δημόσια έγγραφα της δικογραφίας.
- 14 Με διάταξη της 30ής Ιανουαρίου 2019, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκανε δεκτό το αίτημα της καθής, και στις 14 και 21 Φεβρουαρίου 2019 απέρριψε τα προαναφερθέντα αιτήματα της προσφεύγουσας.
- 15 Στις 26 Ιουλίου 2019, η προσφεύγουσα, πριν υποβάλει το υπόμνημά της επί της αιτήσεως αναιρέσεως, ζήτησε από το ανώτατο δικαστήριο, το Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανώτατο Δικαστήριο της Λιθουανίας), να της παράσχει πρόσβαση στα έγγραφα εμπιστευτικού χαρακτήρα που υπέβαλε η καθής στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με αναδιατύπωση των πληροφοριών που ήταν όντως εμπορικά ευαίσθητες.

Συνοπτική παράθεση του σκεπτικού της απόφασεως περί παραπομπής

- 16 Εν προκειμένω, η διαφορά που ανέκυψε μεταξύ των διαδίκων αφορά το αν οι επαγγελματικές και τεχνικές ικανότητες της κοινοπραξίας των οικονομικών φορέων που κηρύχθηκε ανάδοχος πληρούν τα κριτήρια που είχε θέσει η αναθέτουσα αρχή.
- 17 Το ανώτατο δικαστήριο καλείται, κατ' αρχήν, να αποφανθεί μόνον επί των ζητημάτων που έθεσε η καθής στην αίτηση αναιρέσής της, ήτοι επί του ζητήματος της επάρκειας των τεχνικών ικανοτήτων της προσφέρουσας Β. Εν προκειμένω, όμως, το ανώτατο δικαστήριο εξετάζει το ενδεχόμενο να υπερβεί αυτεπάγγελα των ορίων της αίτησης αναιρέσεως και να αποφανθεί και επί άλλων πτυχών της ένδικης διαφοράς, όχι μόνο για λόγους προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, αλλά λαμβανομένης, επίσης, υπόψη της ιδιαίτερης κατάστασης που ανέκυψε εν προκειμένω, κατά την οποία η προσφεύγουσα δεν είχε, κατ' ουσίαν, στη διάθεσή της τις πληροφορίες στις οποίες ζήτησε πρόσβαση, τόσο κατά το προ της άσκησης ένδικης προσφυγής στάδιο όσο και στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας.

18 Πάντως, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι το εθνικό δικαστήριο θέτει αυτεπάγγελτα το ζήτημα της ανάγκης ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης καθ' υπέρβαση των ορίων της ένδικης διαφοράς, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να παράσχει στον εθνικό δικαστή τη ζητηθείσα ερμηνεία [βλ., επί παραδείγματι, αποφάσεις της 5ης Απριλίου 2017, Borta, (C-298/15, EU:C:2017:266) και της 25ης Οκτωβρίου 2018, Roche Lietuva, (C-413/17, EU:C:2018:865)].

19 Στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει στο Δικαστήριο ερωτήματα όσον αφορά α) τη νομιμότητα ορισμένων όρων του διαγωνισμού, β) διάφορες πτυχές της προστασίας των εμπιστευτικών πληροφοριών στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, και γ) την εκτίμηση τυχόν ψευδών δηλώσεων της αναδόχου και τις συνέπειες των πράξεων αυτών.

Επί της νομιμότητας των ενεργειών της αναθέτουσας αρχής κατά την αξιολόγηση του κατά πόσον η προσφέρουσα Β πληροί τα κριτήρια επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας

20 Κατά τη νομολογία του ανωτάτου δικαστηρίου, κρίσιμο για την επίλυση διαφορών μεταξύ αναθετουσών αρχών και προμηθευτών είναι, κατ' ουσίαν, το περιεχόμενο ενός όρου και όχι η ονομασία που δίνει σε αυτόν η αναθέτουσα αρχή. Ο ορθός χαρακτηρισμός των όρων στα τεύχη του διαγωνισμού θα έχει ως αποτέλεσμα την ορθή εφαρμογή των διατάξεων του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες καλύπτουν διάφορες διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και, συνεπώς, την προσήκουσα επίλυση των διαφορών.

α) περιεχόμενο και εφαρμογή του όρου περί χρηματοδοτικής και οικονομικής επάρκειας

21 Ο προβλεπόμενος όρος περί χρηματοδοτικής και οικονομικής επάρκειας, ο οποίος αφορά το μέσο ετήσιο εισόδημα που πρέπει να έχουν οι προμηθευτές από άσκηση δραστηριοτήτων σχετικών με τη διαχείριση μικτών αστικών αποβλήτων, αντιστοιχεί, κατ' ουσίαν, στο άρθρο 58, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24, κατά το οποίο οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Πάντως, το δικάζον τμήμα εκτιμά ότι θα μπορούσε εξίσου να αντιστοιχεί στις σχετικές με την επαγγελματική ικανότητα απαιτήσεις του άρθρου 58, παράγραφος 4, της ίδιας οδηγίας.

22 Επισημαίνεται ότι από το γράμμα του άρθρου 58, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 (δηλαδή, από τον όρο «συμπεριλαμβανομένου») προκύπτει ότι ο απαιτούμενος ετήσιος κύκλος εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση δεν δύναται να εφαρμοσθεί εξ ολοκλήρου ως εναλλακτική, υπό την έννοια ότι, οσάκις υφίσταται όρος σχετικός με τον κύκλο εργασιών πρέπει, πρώτον, να αξιολογείται ο συνολικός κύκλος εργασιών και, δεύτερον, ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιείται σε συγκεκριμένο τομέα ο

οποίος καθορίζεται κατ' επιλογήν της αναθέτουσας αρχής. Εν ολίγοις, από την ερμηνεία του γράμματος του άρθρου 58, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 προκύπτει ότι ο κύκλος εργασιών σε συγκεκριμένο τομέα δεν μπορεί να καθορίζεται αυτοτελώς, χωρίς συγχρόνως να τίθεται ταυτόχρονα η απαίτηση περί συνολικού κύκλου εργασιών.

- 23 Επιπλέον, το εννοιολογικό περιεχόμενο του όρου «τομέας δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση» δεν είναι απολύτως σαφές. Πράγματι, σύμφωνα με τον όρο του επίμαχου διαγωνισμού, οι προμηθευτές όφειλαν να αποδείξουν τις ικανότητές τους ειδικά όσον αφορά τις υπηρεσίες αποκομιδής και μεταφοράς μικτών αστικών αποβλήτων, για τις οποίες είχε προκηρυχθεί ο διαγωνισμός, και όχι όσον αφορά τον τομέα της διαχείρισης αποβλήτων εν γένει. Το δικάζον τμήμα κλίνει υπέρ μιας διασταλτικής (πιο αφηρημένης) ερμηνείας αυτού του όρου: όσον αφορά την ενώπιόν του διαφορά, ο όρος αυτός σημαίνει ότι, δυνάμει του άρθρου 58, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24, η καθής, εφόσον σκόπευε να επιβάλει όρο περί οικονομικής επάρκειας, όφειλε να καθορίσει, πρώτον, τον συνολικό ετήσιο κύκλο εργασιών και ταυτόχρονα, δεύτερον, το ποσοστό του εν λόγω κύκλου εργασιών που αφορά τον τομέα των υπηρεσιών διαχείρισης διαφόρων αποβλήτων.
- 24 Τα προαναφερθέντα ζητήματα σχετικά με τον προσήκοντα χαρακτηρισμό του όρου του διαγωνισμού, τα οποία θέτει αυτεπαγγέλτως το ανώτατο δικαστήριο, αφορούν όχι μόνον την ενδεχόμενη νομιμότητα του συγκεκριμένου όρου του διαγωνισμού, αλλά και την ορθή εφαρμογή του. Επισημαίνεται ότι, η προσφεύγουσα προέβαλλε καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας ότι η «Parsekas» UAB, μέλος της προσφέρουσας Β, δεν επιτρεπόταν να υποβάλει στην αναθέτουσα αρχή προς αξιολόγηση συμβάσεις τις οποίες, αφενός, δεν είχε εκτελέσει, κατά ένα ποσοστό τους, μόνη της αλλά από κοινού με άλλους εταίρους, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα και, αφετέρου, το αντικείμενο των οποίων δεν περιορίζεται στη διαχείριση μικτών αστικών αποβλήτων.
- 25 Αντιθέτως προς τα όσα έκριναν τα δικαστήρια, το δικάζον τμήμα εκτιμά ότι εκ μόνου του γεγονότος ότι, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού, η χρηματοδοτική και οικονομική επάρκεια των προμηθευτών έπρεπε να αποδειχθεί με άτυπες δηλώσεις των συμμετεχόντων, δεν μπορεί να συναχθεί ότι άλλοι προμηθευτές δεν μπορούν να αμφισβητήσουν τις δηλώσεις αυτές ή την αξιοπιστία των επίμαχων δηλωθέντων στοιχείων.
- 26 Πρέπει να υπομνησθεί ότι τόσο η καθής, ήτοι η προσφέρουσα Β, όσο και τα δικαστήρια, ερμήνευσαν τον επίμαχο όρο περί επάρκειας των προμηθευτών υπό την έννοια ότι οι όροι του διαγωνισμού δεν απαιτούσαν από τον οικονομικό φορέα να αποδείξει ότι πληροί τον όρο να λαμβάνει έσοδα αποκλειστικά στο όνομα και/ή για λογαριασμό του (δηλαδή, όχι ως βασικός εταίρος) και αποκλειστικά όσον αφορά τη διαχείριση μικτών αστικών αποβλήτων στην περίπτωση εκτέλεσης σύνθετης σύμβασης (σχετικής με διάφορα είδη αποβλήτων). Κατά το ανώτατο δικαστήριο, από τη νομολογία του Δικαστηρίου

δεν προκύπτει σαφώς ποια είναι η μέθοδος απόδειξης του ότι ικανοποιείται η επίμαχη απαίτηση.

- 27 Στην απόφαση της 4ης Μαΐου 2017, Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338), το Δικαστήριο επισήμανε, μεταξύ άλλων, ότι όταν οικονομικός φορέας επικαλείται την πείρα κοινοπραξίας επιχειρήσεων στην οποία είχε μετάσχει, η πείρα αυτή πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με τη συγκεκριμένη συμμετοχή του εν λόγω φορέα και, κατ' επέκταση, με την πραγματική του συνεισφορά στην άσκηση μιας δραστηριότητας που ήταν απαραίτητη για την κοινοπραξία στο πλαίσιο συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης και, επομένως, δεν είναι δυνατόν ο οικονομικός φορέας να επικαλεστεί, στο πλαίσιο της απαιτούμενης από την αναθέτουσα αρχή πείρας, τις προμήθειες ή τις υπηρεσίες που εκτέλεσαν τα λοιπά μέλη μιας κοινοπραξίας επιχειρήσεων, όταν ο ίδιος δεν μετείχε στην πράξη και με συγκεκριμένο τρόπο στην εκτέλεση των σχετικών συμβάσεων.
- 28 Επισημαίνεται ότι, στην εν λόγω απόφαση, το προδικαστικό ερώτημα και η αντίστοιχη απάντηση αφορούσαν το άρθρο 48, παράγραφος 2 στοιχείο α', της οδηγίας 2004/18, το οποίο προβλέπει ειδικώς τη μέθοδο αξιολόγησης της σχετικής με τις επαγγελματικές ικανότητες απαίτησης.
- 29 Αν ο προαναφερόμενος όρος του διαγωνισμού εξακολουθήσει να χαρακτηρίζεται ως απαίτηση σχετική με τη χρηματοδοτική και οικονομική επάρκεια στην οποία έχουν εφαρμογή οι παραπάνω ερμηνείες του Δικαστηρίου για την αξιολόγηση του κατά πόσον πληρούνται οι όροι περί επαγγελματικής επάρκειας, τίθεται το ζήτημα του διαχωρισμού και της ορθής εφαρμογής αυτών των απαιτήσεων.

β) περιεχόμενο και εφαρμογή του όρου περί τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας

- 30 Το ανώτατο δικαστήριο εκφράζει, επίσης, αμφιβολίες ως προς τον χαρακτηρισμό του όρου του διαγωνισμού περί τεχνικής επάρκειας των προμηθευτών, σύμφωνα με τον οποίο οι προμηθευτές έπρεπε να αποδείξουν ότι πληρούν τον σχετικό όρο παρέχοντας οχήματα (αποκομιδής απορριμμάτων) με τα κατάλληλα τεχνικά χαρακτηριστικά.
- 31 Κατά τη νομολογία του ανωτάτου δικαστηρίου, οι προσφέροντες απολαύουν μεγαλύτερης ελευθερίας όσον αφορά τη διόρθωση στοιχείων σχετικών με τις ικανότητες των προμηθευτών σε σχέση με τη διόρθωση στοιχείων σχετικών με το αντικείμενο της σύμβασης, τα τεχνικά χαρακτηριστικά της, την προσφερόμενη τιμή, τις συμβατικές υποχρεώσεις, και ούτω καθεξής. Κατά το ανώτατο δικαστήριο, αυτός ο διαχωρισμός των δικαιωμάτων των προμηθευτών όσον αφορά τη διόρθωση δεδομένων της προσφοράς οφείλεται στο γεγονός ότι οι ικανότητές τους συνιστούν αντικειμενική κατηγορία που αφορά παρελθούσες και πραγματικές καταστάσεις και, επίσης, στο ότι οι ικανότητες είτε υφίστανται είτε όχι. Βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, το δικαίωμα των προμηθευτών να διορθώνουν στοιχεία που αφορούν τις ικανότητες και τις λεπτομέρειες μιας προσφοράς δεν έχει πάντα το ίδιο περιεχόμενο.

- 32 Εξάλλου, το Δικαστήριο φαίνεται να ακολουθεί την ίδια συλλογιστική. Κατά το ανώτατο δικαστήριο, οι αυστηροί κανόνες για τη διόρθωση των στοιχείων μιας προσφοράς που έχουν διευκρινιστεί με την απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ. (C-599/10, EU:C:2012:191), και οι οποίοι πρέπει να εφαρμόζονται στενά, υπόκεινται σε συγκεκριμένη εξαίρεση όσον αφορά την αξιολόγηση των στοιχείων περί των ικανοτήτων της προσφέρουσας. Στη σκέψη 39 της απόφασης της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona (C-336/12, EU:C:2013:647), το Δικαστήριο επισημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα δεδομένα που περιλαμβάνονται σε έναν τέτοιο φάκελο, αρκεί η αίτηση αυτή να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, όπως ο δημοσιευμένος ισολογισμός, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας.
- 33 Επιπλέον, το ανώτατο δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα του όρου περί τεχνικής επάρκειας των προμηθευτών. Μολονότι στην απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών (C-368/10, EU:C:2012:284), το Δικαστήριο έκρινε ότι ορισμένες απαιτήσεις μπορούν να τεθούν ως τεχνικές προδιαγραφές και ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ή όρος για την εκτέλεση της σύμβασης, εντούτοις, το ανώτατο δικαστήριο αμφιβάλλει για το κατά πόσον τούτο ισχύει εν προκειμένω.
- 34 Επισημαίνεται ότι επί μακρόν το Δικαστήριο θεωρούσε ότι οι ικανότητες των προμηθευτών και η προσφορά τους αξιολογούνται βάσει διαφορετικών κριτηρίων (απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2008, Λιανάκης, C-532/06, EU:C:2008:40). Κατά τη νομολογία αυτή, οι ικανότητες των προμηθευτών δεν μπορούν να θεωρηθούν ως κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης.
- 35 Πάντως, κατά την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων της οδηγίας 2004/18, το Δικαστήριο μετρίασε κάπως, στη συνέχεια, τη θέση αυτή εκτιμώντας ότι η τεχνογνωσία και η πείρα των μελών της ομάδας στην οποία ανατέθηκε η εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης μπορούν κάλλιστα να αποτελούν κριτήρια ανάθεσης περιλαμβανόμενα στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων επειδή η ποιότητα της εκτέλεσης δημόσιας συμβάσεως ενδέχεται να εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό από την επαγγελματική αξία των προσώπων που έχουν αναλάβει την εκτέλεσή της, αξία η οποία απορρέει από την επαγγελματική πείρα και κατάρτισή τους (απόφαση της 26ης Μαρτίου 2015, Ambisig, C-601/13, EU:C:2015:204).
- 36 Όπως επεξήγησε μεταγενέστερα το Δικαστήριο, το σκεπτικό στην υπόθεση εκείνη ήταν ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε πραγματική σύγκριση μεταξύ των παραδεκτών προσφορών, προκειμένου να εντοπίσει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά· η πείρα της προταθείσας τεχνικής ομάδας συνιστούσε εγγενές χαρακτηριστικό της προσφοράς και όχι απλώς κριτήριο εκτίμησης της ικανότητας των προσφερόντων (απόφαση της 1ης Μαρτίου 2018, Tirkkonen, C-9/17, EU:C:2018:142). Σε τελική ανάλυση, αυτός ο κανόνας νομικής ερμηνείας έχει επίσης κατοχυρωθεί στο άρθρο 67, παράγραφος 2,

στοιχείο β΄, της οδηγίας 2014/24. Πάντως, εκτός από την εν λόγω διάταξη που εισάγει εξαίρεση, το νομοθετικό πλαίσιο εξακολουθεί να προβλέπει ένα μοντέλο διαχωρισμού μεταξύ των κριτηρίων των ικανοτήτων και των κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης.

- 37 Συνεπώς, αν οι ικανότητες των προμηθευτών δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν, κατά κανόνα, για τη σύγκριση των προσφορών, τότε οι τεχνικές προδιαγραφές του αντικειμένου της σύμβασης δεν πρέπει να τίθενται ως απαιτήσεις σχετικές με την επάρκεια των προμηθευτών.
- 38 Σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή απαίτησε από τους προσφέροντες να αποδείξουν ότι τα οχήματά τους, τα οποία σκοπεύουν να χρησιμοποιήσουν για την παροχή των υπηρεσιών, πληρούν συγκεκριμένες τεχνικές παραμέτρους. Οι απαιτήσεις αυτές συνδέονται, μεταξύ άλλων, με τον σχετικό όρο των τεχνικών προδιαγραφών. Συνεπώς, οι εν λόγω απαιτήσεις βαίνουν πέραν του αναγκαίου κατά τον έλεγχο των τεχνικών ικανοτήτων των προμηθευτών μέτρου.
- 39 Το άρθρο 58, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24 προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν υποχρεώσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Εν προκειμένω, ο καθορισμός τεχνικών απαιτήσεων με συγκεκριμένο και ακριβή τρόπο καταδεικνύει ότι αυτό που είχε σημασία για την αναθέτουσα αρχή δεν ήταν να εξακριβώσει γενικά την ικανότητα των προμηθευτών να εκτελέσουν δεόντως τη σύμβαση σχετικά με τις υπηρεσίες διαχείρισης αποβλήτων, αλλά να καθορίσει συγκεκριμένο τρόπο εκτέλεσης της σύμβασης αυτής με σκοπό, μεταξύ άλλων, την επίτευξη περιβαλλοντικών στόχων (πρότυπο Euro 5), την παρακολούθηση της εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων (εξοπλισμός GPS), και ούτω καθεξής.
- 40 Η νομολογία του ανωτάτου δικαστηρίου στον τομέα αυτό έχει περιπτωσιολογικό χαρακτήρα· δεν θεσπίζει σαφείς ερμηνευτικούς κανόνες ώστε να μπορεί να καθοριστεί πότε μια απαίτηση πρέπει να θεωρείται ως προϋπόθεση τεχνικής ικανότητας και πότε αποτελεί όρο των τεχνικών προδιαγραφών. Κατά το δικάζον τμήμα, θα πρέπει, καταρχήν, να υπάρχει συσχέτιση μεταξύ της πληρότητας ενός όρου του διαγωνισμού και του χαρακτηρισμού του περιεχομένου του, ήτοι όσο περισσότερο ειδικά τεχνικά (τυπικά) κριτήρια απαιτείται να αποδειχθούν, τόσο περισσότερο το περιεχόμενο αυτής της απαίτησης απομακρύνεται από την τεχνική ικανότητα και προσεγγίζει τις τεχνικές προδιαγραφές ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Τούτο προκύπτει επίσης σαφώς από το πεδίο εφαρμογής και την πληρότητα του άρθρου 58, παράγραφος 4, σε συνδυασμό με το παράρτημα VII, της οδηγίας 2014/24.

Επί της ισορροπίας μεταξύ της προστασίας των εμπιστευτικών πληροφοριών ενός προμηθευτή και της αποτελεσματικότητας της προάσπισης των δικαιωμάτων του άλλου

- 41 Η προσφεύγουσα επιχείρησε ανεπιτυχώς, τόσο κατά το προ της άσκησης ένδικης προσφυγής στάδιο όσο και στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας, να αποκτήσει πρόσβαση στην προσφορά της προσφέρουσας Β. Πρόκειται για μια συνήθη κατάσταση που χαρακτηρίζει την πρακτική στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων η οποία ακολουθείται στη Λιθουανία, την οποία το ανώτατο δικαστήριο επιχειρεί συστηματικά να περιορίσει μέσω της νομολογίας του.
- 42 Πάντως, στο πλαίσιο της υπό κρίση διαφοράς, πρέπει να επισημανθεί ότι η αναθέτουσα αρχή κατέβαλε ιδιαίτερη προσπάθεια υπεράσπισης του δικαιώματος της προσφέρουσας Β όσον αφορά την προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών.
- 43 Κατά το δικάζον τμήμα, η κύρια αρνητική συνέπεια αυτής της πρακτικής που επικρατεί στη Λιθουανία είναι ότι δεν διασφαλίζεται, εν μέρει, η προάσπιση των δικαιωμάτων των προσφευγόντων, διότι, όπως εν προκειμένω, έχουν στη διάθεσή τους λιγότερες πληροφορίες από τους λοιπούς διαδίκους. Εξάλλου, η αποτελεσματικότητα της προστασίας των δικαιωμάτων των προσφευγόντων εξαρτάται, κατ' ουσίαν, από την απόφαση του δικαστηρίου να αναγνωρίσει τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των σχετικών πληροφοριών στις οποίες ζήτησαν πρόσβαση (μη δημόσια έγγραφα της δικογραφίας). Αν το δικαστήριο δεν χορηγήσει στον προσφεύγοντα τις πληροφορίες που ζητούνται, οι πιθανότητες ικανοποίησης των αξιώσεών του περιορίζονται στο ελάχιστο, δεδομένου ότι τα δικαστήρια κατά κανόνα, όπως εν προκειμένω, δεν εξετάζουν αυτεπαγγέλτως το κατά πόσον τα δεδομένα εμπιστευτικού χαρακτήρα συνάδουν με τις απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων ή με τους νομικούς κανόνες, και δεν αξιολογούν την αξιοπιστία των εν λόγω δεδομένων, και ούτω καθεξής.
- 44 Συναφώς, το ανώτατο δικαστήριο έχει αποφανθεί, μεταξύ άλλων, ότι, πρώτον, το κατοχυρωμένο στο άρθρο 20 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων δικαίωμα του προμηθευτή στην προστασία πληροφοριών οι οποίες επισημαίνεται σαφώς στην προσφορά του ότι δεν πρέπει να δημοσιοποιηθούν καλύπτει μόνο στοιχεία που χαρακτηρίζονται ως εμπορικά (βιομηχανικά) απόρρητα υπό την έννοια του άρθρου 1.116, παράγραφος 1, του αστικού κώδικα· απλώς και μόνον το γεγονός ότι, σε άλλες περιπτώσεις, ορισμένες πληροφορίες που συνδέονται με τον προμηθευτή και τις δραστηριότητές του δεν είναι ελεύθερα προσβάσιμες στους λοιπούς οικονομικούς φορείς δεν αρκεί για να συναχθεί ότι οι πληροφορίες αυτές προστατεύονται στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, εάν δεν εμπίπτουν στην έννοια του εμπορικού απορρήτου. Επισημαίνεται ότι οι διατάξεις του άρθρου 1.116 του αστικού κώδικα αντιστοιχούν, κατ' ουσίαν, στις σχετικές διατάξεις της οδηγίας 2016/943.
- 45 Δεύτερον, το δικαίωμα πρόσβασης ενός προμηθευτή στην προσφορά άλλου προμηθευτή πρέπει, κατ' ουσίαν, να θεωρείται ως αναπόσπαστο μέρος της προστασίας των δικαιωμάτων που έχουν προσβληθεί. Βάσει της εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, το δικαίωμα του προμηθευτή να έχει πρόσβαση στην προσφορά άλλου προμηθευτή συνιστά αυτοτελές ατομικό δικαίωμα το οποίο προστατεύεται αυτοτελώς με την άσκηση μέσω ένδικης

προστασίας, χωρίς να απαιτείται από τον προσφεύγοντα, ενώ δεν έχει στη διάθεσή του τα αναγκαία στοιχεία, να κινήσει επισήμως ένδικη διαδικασία σχετικά με τα αποτελέσματα της διαγωνιστικής διαδικασίας, συνοδευόμενη από δικονομικό αίτημα προς το δικαστήριο για να διατάξει την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων από την αναθέτουσα αρχή, τα οποία να τεθούν στη διάθεση του προσφεύγοντος και, εν συνεχεία, εκείνος ενδεχομένως να συμπληρώσει ή να διευκρινίσει τα αιτήματα της προσφυγής.

- 46 Εντούτοις, όσον αφορά τον τομέα αυτό, το ανώτατο δικαστήριο διερωτάται ως προς το συγκεκριμένο περιεχόμενο του καθήκοντος των αναθετουσών αρχών να προστατεύουν την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών που τους υποβάλλουν οι προμηθευτές, καθώς και τη σχέση που συνδέει αυτό το καθήκον με την υποχρέωση που υπέχουν να διασφαλίζουν την αποτελεσματική προώθηση των δικαιωμάτων των οικονομικών φορέων που έχουν κινήσει τη διαδικασία προσφυγής. Μολονότι στην απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91) — τη μοναδική, ενδεχομένως, απόφαση που έχει εκδοθεί συναφώς — το Δικαστήριο έχει επισημάνει τη φύση των καταπιστευτικών σχέσεων (σχέσεων εμπιστοσύνης) μεταξύ των προμηθευτών και των αναθετουσών αρχών, εντούτοις από το γράμμα του άρθρου 9, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 2016/943 (άρθρο 101, παράγραφος 3, του κώδικα πολιτικής δικονομίας), το οποίο εκδόθηκε εν συνεχεία, προκύπτει ότι εν πάση περιπτώσει οι μετέχοντες στη διαδικασία δεν μπορούν να έχουν διαφορετικό επίπεδο ενημέρωσης, διότι διαφορετικά παραβιάζονται οι αρχές της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας και της δίκαιης δίκης.
- 47 Αν, βάσει αυτού του κανόνα δικαίου, ο δικαστής οφείλει να διασφαλίζει στον προσφεύγοντα το δικαίωμα πρόσβασης στο εμπορικό απόρρητο ενός διαδίκου, δεν συντρέχει λόγος να μην του αναγνωρίζεται το δικαίωμα αυτό πριν από την έναρξη ένδικης διαδικασίας, πολλώ δε μάλλον όταν, τούτο θα μπορούσε να τον βοηθήσει να λάβει απόφαση για το αν πρέπει να κινήσει διαδικασία προσφυγής.
- 48 Πέραν της αιτιολογικής σκέψης 18, από το γράμμα της οδηγίας 2016/943 δεν προκύπτει, κατ' ουσίαν, καμία συγκεκριμένη αναφορά στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Πάντως, είναι αμφίβολο αν η προστασία των πληροφοριών που συνιστούν εμπορικό απόρρητο των προσφερόντων θα πρέπει να είναι διαφορετικού (ανώτερου) επιπέδου σε σχέση με τους οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται σε άλλες έννομες σχέσεις. Εξάλλου, ούτε το άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24 ούτε οι σχετικές διατάξεις της οδηγίας 89/665 είναι διαφωτιστικές ως προς το ζήτημα αυτό.
- 49 Το ανώτατο δικαστήριο έχει κατ' επανάληψη υπενθυμίσει ότι, παρόλο που οι αναθετουσες αρχές δεν είναι όργανα ελέγχου, διαθέτουν, εντούτοις, λόγω του υποχρεωτικού συστήματος επίλυσης διαφορών στο στάδιο διοικητικής προσφυγής, ευρείες εξουσίες συνεργασίας με τους προμηθευτές (των αιτούντων και των προμηθευτών προς τους οποίους απευθύνεται το αίτημα) και επίσης, σε ορισμένες περιπτώσεις, έχουν υποχρέωση — απορρέουσα από τον σκοπό της αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων των προμηθευτών — να

προβαίνουν, στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς τους και των μέτρων που διαθέτουν, στις απαραίτητες ενέργειες για να εξασφαλίζουν στους προμηθευτές την πραγματική δυνατότητα να προστατεύσουν τυχόν συμφέροντά τους που έχουν προσβληθεί. Η νομολογία αυτή συναρτάται προς το άρθρο 1, παράγραφος 5, της οδηγίας 89/665, το οποίο προβλέπει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να απαιτήσουν από τον ενδιαφερόμενο να ασκήσει καταρχάς προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή.

- 50 Δεδομένου ότι ο Λιθουανός νομοθέτης έχει προβλέψει υποχρεωτική διαδικασία υποβολής και εξέτασης ενστάσεων και τα δικαστήρια εκτιμούν ότι το δικαίωμα πρόσβασης του προμηθευτή στις προσφορές των λοιπών προσφερόντων συνιστά αναπόσπαστο μέρος της προάσπισης των δικαιωμάτων τους, θα ήταν ανακόλουθη τυχόν ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων του δικαίου της Ένωσης υπό την έννοια ότι οι προμηθευτές μπορούν να έχουν πρόσβαση στις εν λόγω πληροφορίες μόνο στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας.
- 51 Το ανώτατο δικαστήριο διερωτάται, πάντως, πώς θα εφαρμοστεί, στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας, το άρθρο 9, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 2016/943, ούτως ώστε να ενημερώνονται οι μετέχοντες στη διαδικασία και, ιδίως: αν το δικαίωμα πρόσβασης της προσφεύγουσας στην προσφορά της αναδόχου είναι απεριόριστο· λαμβανομένου υπόψη του προ της άσκησης ένδικης προσφυγής σταδίου, αν η προσφεύγουσα οφείλει να μην υποβάλει αρχικά το αίτημα αυτό στην αναθέτουσα αρχή· αν η φύση της διαφοράς που προκύπτει από τα αποτελέσματα της διαδικασίας του διαγωνισμού είναι κρίσιμο στοιχείο για να γίνει δεκτό το αίτημα αυτό· αν είναι απαραίτητη προϋπόθεση η διαφωνία μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών όσον αφορά τα αποτελέσματα της διαγωνιστικής διαδικασίας ή αν αρκεί η άσκηση εκ μέρους ενός προμηθευτή του δικαιώματός του πρόσβασης στις πληροφορίες και, σε περίπτωση προσβολής αυτού του δικαιώματος, το να έχει τη δυνατότητα να προσφύγει στο δικαστήριο αυτοτελώς, κατά τη νομολογία του ακυρωτικού δικαστηρίου.
- 52 Επισημαίνεται ότι στην παρούσα υπόθεση η προσφεύγουσα υπέβαλε αρχικά στην αναθέτουσα αρχή αίτημα πρόσβασης στην προσφορά της προσφέρουσας Β. Παρόλο που έλαβε μόνο ένα μικρό μέρος των εγγράφων, δεν επικαλέστηκε το γεγονός αυτό και δεν αμφισβήτησε την απόφαση της αναθέτουσας αρχής αυτοτελώς, αλλά υπέβαλε δικονομικό αίτημα ζητώντας από το δικαστήριο να υποχρεώσει την καθής να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου αυτά να τεθούν στη διάθεση της προσφεύγουσας. Λαμβανομένης υπόψη της εξέλιξης της διαφοράς κατά το προ της άσκησης ένδικης προσφυγής στάδιο, δεν είναι απολύτως σαφές αν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έπρεπε να είχε αποφανθεί επί του χαρακτηρισμού των στοιχείων της προσφέρουσας Β ως εμπιστευτικών πληροφοριών. Εξάλλου, το πρωτοβάθμιο και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αφού απέρριψαν το αίτημα της προσφεύγουσας για κοινοποίηση των δεδομένων, δεν έλαβαν θέση επί του περιεχομένου και της σημασίας τους.

Υποβολή τυχόν ψευδών πληροφοριών και σχετικός δικαστικός έλεγχος

- 53 Στην υπό κρίση υπόθεση, το δικάζον τμήμα θέτει αυτεπαγγέλτως, μεταξύ άλλων, το ζήτημα της εκτίμησης των ενεργειών της προσφέρουσας Β, βάσει του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο η΄, της οδηγίας 2014/24, δηλαδή το ζήτημα αν η προσφέρουσα Β (ορισμένα από τα μέλη της) προσκόμισε πράγματι στην αναθέτουσα αρχή ψευδείς πληροφορίες για το ότι οι ικανότητες της πληρούν τα προβλεπόμενα κριτήρια. Επιπλέον, υφίστανται αμφιβολίες ως προς τις επιπτώσεις που μπορεί να έχει η ενδεχομένως παράνομη συμπεριφορά ορισμένων εταίρων στα λοιπά μέλη μιας κοινοπραξίας.
- 54 Το Δικαστήριο στην απόφαση Esaprojekt (C-387/14, ECLI:EU:C:2017:338), η οποία αφορούσε την ερμηνεία αντίστοιχης διάταξης περιεχόμενης στο άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, της οδηγίας 2004/18, επισήμανε ότι, πρώτον, η διαπίστωση της ύπαρξης δόλου εκ μέρους του οικονομικού φορέα δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίο στοιχείο για τον αποκλεισμό του από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, αρκεί αντιθέτως να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και, δεύτερον, εάν οι πληροφορίες που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας όντως επηρέασαν την έκβαση της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, ο φορέας ο οποίος επέδειξε αμέλεια παρέχοντας τις σχετικές πληροφορίες μπορεί να θεωρηθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την έννοια του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, της οδηγίας 2004/18 και, κατά συνέπεια, η συμπεριφορά αυτή δικαιολογεί την απόφαση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει τον συγκεκριμένο φορέα από την επίδικη δημόσια σύμβαση.
- 55 Στην πλέον πρόσφατη απόφασή του [Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, (C-267/18, EU:C:2019:826)], το Δικαστήριο επισήμανε, συναφώς, ότι η διάταξη του άρθρου 57, παράγραφος 4 στοιχείο η΄, της οδηγίας 2014/24 καλύπτει τόσο την ενεργητική συμπεριφορά, όπως την υποβολή ψευδών δηλώσεων, όσο και την παράλειψη, καθόσον η υποβολή ψευδών δηλώσεων, ακριβώς όπως και η απόκρυψη πληροφοριών, δύναται να ασκήσει επιρροή στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής.
- 56 Κατόπιν αυτών των διευκρινίσεων, οι πληροφορίες που παρέσχε η «Parsekas» UAB όσον αφορά το εισόδημα που εισέπραξε από συμβάσεις — τις οποίες, είτε είχε συνάψει και εκτελέσει από κοινού με άλλους οικονομικούς φορείς που παρείχαν συγκεκριμένα τις προς απόδειξη υπηρεσίες διαχείρισης των μικτών αποβλήτων είτε είχε συνάψει και εκτελέσει χωρίς εταίρους, αλλά στην περίπτωση αυτή, εκτός από μικτά απόβλητα, διαχειρίστηκε και άλλου είδους απόβλητα (και στις δύο περιπτώσεις τα μικτά απόβλητα αντιπροσώπευαν ένα μικρό ποσοστό του συνόλου των υπό διαχείριση αποβλήτων) — θα μπορούσαν, καταρχήν, βάσει των περιστάσεων που εξέτασε το Δικαστήριο στην υπόθεση Esaprojekt, να στοιχειοθετούν αμέλεια κατά την παροχή πληροφοριών, η οποία επηρέασε τα αποτελέσματα της διαγωνιστικής διαδικασίας.
- 57 Δεν απόκειται στο ανώτατο δικαστήριο να αξιολογήσει τα πραγματικά περιστατικά. Εντούτοις, το εν λόγω δικαστήριο είναι αρμόδιο να εξετάσει

αυτεπαγγέλτως νομικά επιχειρήματα που αφορούν, μεταξύ άλλων, τον χαρακτηρισμό των πληροφοριών ως ψευδών, καθώς και την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων στην οποία προέβησαν τα δικαστήρια.

- 58 Εξάλλου, όσον αφορά τις διατάξεις του άρθρου 57, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24 που προβλέπουν λόγους αποκλεισμού, η νομολογία του Δικαστηρίου τονίζει πλέον την ειδική σχέση αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του προμηθευτή (βλ., απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj* 93, C-267/18, EU:C:2019:826, σκέψεις 25 έως 27 και 37). Συνεπώς, το ανώτατο δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες ως προς το αν μπορεί, σε περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε διαφορετική εκτίμηση, να αποφασίσει ότι της παρασχέθηκαν ψευδείς και παραπλανητικές πληροφορίες. Εν προκειμένω, επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα προέβαλε σαφώς τόσο με την ένστασή της όσο και με την ένδικη προσφυγή της ότι η «Parsekas» UAB υπέβαλε παραπλανητικές πληροφορίες στην καθής· ωστόσο, η καθής διατύπωσε διαφορετική άποψη, θεωρώντας ότι τα στοιχεία που της υποβλήθηκαν αποδεικνύουν ότι η προσφέρουσα Β πληρούσε τους όρους περί επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας.
- 59 Όσον αφορά τα επίμαχα ζητήματα, το δικάζον τμήμα διερωτάται, μεταξύ άλλων, ως προς τις συνέπειες που μπορούν να έχουν οι πράξεις οικονομικών φορέων που ενδεχομένως υπέβαλαν ψευδείς πληροφορίες για συνεταίρους τους με τους οποίους υπέβαλαν κοινή προσφορά. Δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων (άρθρα 46, παράγραφος 4, σημείο 4, και 52, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων), οικονομικοί φορείς που υποβάλλουν ψευδείς πληροφορίες εγγράφονται στον κατάλογο προμηθευτών που έχουν παράσχει ψευδείς πληροφορίες, με αποτέλεσμα να αποκλείεται η συμμετοχή τους για ορισμένο χρονικό διάστημα (ενός έτος) σε δημόσιους διαγωνισμούς που προκηρύσσουν άλλες αναθέτουσες αρχές. Οι αμφιβολίες του ακυρωτικού δικαστηρίου ως προς την αξιοπιστία των υποβληθέντων πληροφοριών δεν αφορούν το σύνολο των μελών (εταίρων) της προσφέρουσας Β.
- 60 Βάσει του άρθρου 52, παράγραφος 1, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, στον κατάλογο των προμηθευτών που έχουν παράσχει ψευδείς πληροφορίες πρέπει να αναγράφονται προμηθευτές υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 36, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων (ως προμηθευτής ορίζεται ο οικονομικός φορέας, που μπορεί να είναι φυσικό πρόσωπο ή νομικό πρόσωπο ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου ή άλλος οργανισμός ή υπηρεσίες του ή ομάδα αυτών των προσώπων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών ενώσεων οικονομικών οντοτήτων, ο οποίος προσφέρει την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών στην αγορά). Ωστόσο, πρέπει να θεωρηθεί ότι το επίμαχο αρνητικό μέτρο (συνέπεια) όσον αφορά τις απαγορευόμενες από τον νόμο παράνομες ενέργειες συνεπάγεται, καταρχήν, την προσωπική ευθύνη της οντότητας (κύρωση). Πρέπει, συνεπώς, να εφαρμόζεται χωρίς εξαίρεση μόνο στις οντότητες που συμμετέχουν καθ' οιονδήποτε τρόπο σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και έχουν υποβάλει σχετικές πληροφορίες στην αναθέτουσα αρχή ιδίω ονόματι.

- 61 Στο πλαίσιο αυτό, δεν είναι σαφές αν οι παράνομες ενέργειες ορισμένων μόνο μελών μιας κοινοπραξίας προμηθευτών, οι οποίες συνίστανται στην παροχή ψευδών πληροφοριών σχετικά με τους εαυτούς τους, έχουν αρνητικές συνέπειες μόνο για τους ίδιους ή για το σύνολο των μελών της κοινοπραξίας. Υπέρ της τελευταίας αυτής άποψης συνηγορεί η κοινότητα (κοινός χαρακτήρας) των συμφερόντων και της ευθύνης όλων των εταίρων. Πάντως, είναι αμφίβολο αν ένα τέτοιο πρότυπο συνυπευθυνότητας είναι δυσανάλογο, λαμβανομένου υπόψη ότι οι οικονομικοί φορείς που αναγράφονται στον κατάλογο των προμηθευτών που υπέβαλαν ψευδείς πληροφορίες αποκλείονται από τη συμμετοχή σε μεταγενέστερες διαδικασίες σύναψης συμβάσεων επί ένα έτος.
- 62 Δεν αμφισβητείται ότι ενδέχεται να προκύψουν πρόσθετοι κίνδυνοι για τους οικονομικούς φορείς που μετέχουν από κοινού σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, περιλαμβανομένων και εκείνων που συνδέονται με την ανάγκη αποκλεισμού ορισμένων εταίρων ή με την ανικανότητά τους να συνεχίσουν να μετέχουν στις διαδικασίες (επί παραδείγματι, λόγω πτώχευσης) (βλ. απόφαση της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347). εντούτοις, ένας τέτοιος κίνδυνος και οι πιθανές αρνητικές συνέπειές του αφορούν μόνο συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης και όχι αποκλεισμό συμμετοχής σε άλλες διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης για ορισμένο χρονικό διάστημα.