

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 17 de noviembre de 2022 (*)

«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos — Directiva 2014/24/UE — Principios de contratación pública — Artículo 18 — Transparencia — Artículo 21 — Confidencialidad — Adaptación de estos principios en la legislación nacional — Derecho de acceso al contenido esencial de la información transmitida por los licitadores sobre su experiencia y referencias, sobre las personas propuestas para la ejecución del contrato y sobre el diseño de los proyectos previstos y la forma de ejecución — Artículo 67 — Criterios de adjudicación del contrato — Criterios relativos a la calidad de las obras o servicios propuestos — Exigencia de precisión — Directiva 89/665/CEE — Artículo 1, apartados 1 y 3 — Derecho a la tutela judicial efectiva — Remedio en caso de vulneración de este derecho a causa de la denegación de acceso a la información no confidencial»

En el asunto C-54/21,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala Nacional de Recurso, Polonia), mediante resolución de 22 de diciembre de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 29 de enero de 2021, en el procedimiento entre

Antea Polska S.A.,

Pectore-Eco sp. z o.o.,

Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy

y

Państwowe Gospodarstwo wodne Wody Polskie,

con intervención de:

Arup Polska sp. z o.o.,

CDM Smith sp. z o.o.,

Multiconsult Polska sp. z o.o.,

Arcadis sp. z o.o.,

Hydroconsult sp. z o.o. Biuro Studiów i Badań Hydrogeologicznych i Geofizycznych,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. C. Lycourgos (Ponente), Presidente de Sala, y la Sra. L. S. Rossi, los Sres. J.-C. Bonichot y S. Rodin y la Sra. O. Spineanu-Matei, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretaria: Sra. M. Siekierzyńska, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 16 de marzo de 2022;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de Antea Polska S.A., Pectore-Eco sp. z o.o. e Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy, por el Sr. D. Ziemiński, radca prawny;

- en nombre de Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, por los Sres. P. Daca, M. Klink y T. Skoczyński, radcowie prawni;
- en nombre de CDM Smith sp. z o.o., por el Sr. F. Łapecki, adwokat, y el Sr. J. Zabierzewski;
- en nombre del Gobierno polaco, por los Sres. B. Majczyna y M. Horoszko, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. A. Posch, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. P. Ondrůšek, J. Szczodrowski y G. Wils, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 12 de mayo de 2022;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 18, apartado 1, y del artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO 2014, L 94, p. 65), del artículo 2, punto 1, de la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas (DO 2016, L 157, p. 1), así como del artículo 1, apartados 1 y 3, y del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO 1989, L 395, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 (DO 2014, L 94, p. 1).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Antea Polska S.A., Pectore-Eco sp. z o.o. e Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy, que actúan conjuntamente como licitador único (en lo sucesivo, «Antea»), y la Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (Empresa Estatal de Gestión del Agua, Polonia; en lo sucesivo, «poder adjudicador»), apoyada por Arup Polska sp. z o.o. (en lo sucesivo, «Arup»), por CDM Smith sp. z o.o. (en lo sucesivo, «CDM Smith») y por Multiconsult Polska sp. z o.o., Arcadis sp. z o.o. e Hydroconsult sp. z o.o. Biuro Studiów i Badań Hydrogeologicznych i Geofizycznych, que actúan conjuntamente como licitador único (en lo sucesivo, «Multiconsult»), en relación con la adjudicación de un contrato público a CDM Smith.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 89/665

- 3 El artículo 1 de la Directiva 89/665, titulado «Ámbito de aplicación y procedimientos de recurso», establece lo siguiente:

«1. La presente Directiva se aplica a los contratos a que se refiere la Directiva [2014/24] [...].

[...]

[...] los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más

rápida­mente posible, en las condiciones establecidas en los artículos 2 a 2 *septies* de la presente Directiva, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho de la Unión en materia de contratación pública o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.

[...]

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

[...]»

Directiva 2014/24

4 A tenor de los considerandos 90 y 92 de la Directiva 2014/24:

«(90) La adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de [las ofertas] que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa. Debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad-precio, que ha de incluir siempre un elemento de precio o coste. Del mismo modo debería aclararse que dicha evaluación de la oferta económicamente más ventajosa también podría llevarse a cabo solo sobre la base del precio o de la relación coste-eficacia. Por otra parte conviene recordar que los poderes adjudicadores gozan de libertad para fijar normas de calidad adecuadas utilizando especificaciones técnicas o condiciones de rendimiento del contrato.

[...]

[...]

(92) Al evaluar la mejor relación calidad-precio, los poderes adjudicadores deberían determinar los criterios económicos y de calidad relacionados con el objeto del contrato que utilizarán a tal efecto. Estos criterios deben, pues, permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas. En el contexto de la mejor relación calidad-precio, la presente Directiva incluye una lista no exhaustiva de posibles criterios de adjudicación que incluyen aspectos sociales y medioambientales. [...]

Los criterios de adjudicación elegidos no deben conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada y deben asegurar la posibilidad de una competencia real y equitativa e ir acompañados de modalidades que permitan verificar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores.

[...]»

5 El artículo 18 de esta Directiva, que lleva por título «Principios de la contratación», dispone, en su apartado 1:

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

[...]»

6 El artículo 21 de dicha Directiva, titulado «Confidencialidad», establece lo siguiente:

«1. Salvo que se disponga de otro modo en la presente Directiva o en el Derecho nacional a que esté sujeto el poder adjudicador, en particular la legislación relativa al acceso a la información, y sin

perjuicio de las obligaciones en materia de publicidad de los contratos adjudicados y de información a los candidatos y a los licitadores establecidas en los artículos 50 y 55, el poder adjudicador no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan designado como confidencial, por ejemplo, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas.

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

7 El artículo 50 de la misma Directiva, cuyo epígrafe es «Anuncios de adjudicación de contratos», dispone:

«1. A más tardar 30 días después de la celebración de un contrato o de un acuerdo marco a raíz de la decisión de adjudicarlo o celebrarlo, los poderes adjudicadores enviarán un anuncio de adjudicación de contrato sobre los resultados del procedimiento de contratación.

Tales anuncios deberán contener la información establecida en el anexo V, parte D, [...].

[...]

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

8 El artículo 55 de la Directiva 2014/24, titulado «Información a los candidatos y a los licitadores», está redactado en los siguientes términos:

«1. Los poderes adjudicadores informarán a cada candidato y licitador en el plazo más breve posible de las decisiones tomadas en relación con la celebración de un acuerdo marco, con la adjudicación del contrato o con la admisión a un sistema dinámico de adquisición [...].

2. A petición del candidato o licitador de que se trate, los poderes adjudicadores comunicarán, lo antes posible, y, en cualquier caso, en un plazo de 15 días a partir de la recepción de una solicitud por escrito:

[...]

b) a todos los licitadores descartados, los motivos por los que se haya desestimado su oferta [...];

c) a todo licitador que haya presentado una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco;

[...]

3. Los poderes adjudicadores podrán decidir no comunicar determinados datos, mencionados en los apartados 1 y 2, relativos a la adjudicación del contrato, la celebración de acuerdos marco o la admisión a un sistema dinámico de adquisición, cuando su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público, perjudicar los intereses comerciales legítimos de un determinado operador económico, público o privado, o perjudicar la competencia leal entre operadores económicos.»

9 El artículo 58 de esta Directiva, cuyo epígrafe es «Criterios de selección», establece lo siguiente:

«1. Los criterios de selección pueden referirse a:

a) la habilitación para ejercer la actividad profesional;

- b) la solvencia económica y financiera;
- c) la capacidad técnica y profesional.

[...]

4. Con respecto a la capacidad técnica y profesional, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad.

Los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado. [...]

En los procedimientos de contratación de suministros que requieran operaciones de colocación o instalación, servicios u obras, la capacidad profesional de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar la instalación o las obras podrá evaluarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficiencia, experiencia y fiabilidad.

[...]»

10 A tenor del artículo 59 de dicha Directiva, que lleva por título «Documento europeo único de contratación»

«1. En el momento de la presentación de las solicitudes de participación o las ofertas, los poderes adjudicadores aceptarán como prueba preliminar el documento europeo único de contratación, consistente en una declaración actualizada del interesado, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros que confirmen que el operador económico en cuestión cumple las condiciones siguientes:

- a) no se encuentra en ninguna de las situaciones de exclusión o posible exclusión de los operadores económicos contempladas en el artículo 57;
- b) cumple los criterios de selección pertinentes establecidos de conformidad con el artículo 58;
- c) cuando proceda, cumple las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido con arreglo al artículo 65.

Si el operador económico recurre a las capacidades de otras entidades con arreglo al artículo 63, el documento europeo único de contratación contendrá asimismo la información indicada en el presente apartado, párrafo primero, en lo que respecta a dichas entidades.

El documento europeo único de contratación consistirá en una declaración formal del operador económico que indique que no es de aplicación el motivo de exclusión pertinente y/o que se cumple el criterio de selección pertinente, y facilitará la información pertinente según lo requiera el poder adjudicador. [...]

[...]

4. Un poder adjudicador podrá pedir a los candidatos y licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos en cualquier momento del procedimiento cuando resulte necesario para garantizar el buen desarrollo del mismo.

[...]»

11 El artículo 60 de la misma Directiva, que se titula «Medios de prueba», establece lo siguiente:

«1. Los poderes adjudicadores podrán exigir los certificados, declaraciones y otros medios de prueba mencionados en los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo y en el anexo XII como

demostración tanto de la inexistencia de los motivos de exclusión a que se refiere el artículo 57, como del cumplimiento de los criterios de selección de conformidad con el artículo 58.

Los poderes adjudicadores no exigirán medios de prueba distintos de los mencionados en el presente artículo y en el artículo 62. En cuanto al artículo 63, los operadores económicos podrán basarse en cualquier medio adecuado para demostrar al poder adjudicador que dispondrán de los recursos necesarios.

[...]

3. Por regla general, la solvencia económica y financiera del operador económico podrá acreditarse mediante una o varias de las referencias que figuran en el anexo XII, parte I.

[...]

4. La capacidad técnica de los operadores económicos podrá acreditarse por uno o varios de los medios enumerados en el anexo XII, parte II, según la naturaleza, la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, los suministros o los servicios.

[...]»

12 El artículo 63 de la Directiva 2014/24, cuyo título es «Recurso a las capacidades de otras entidades», prevé, en su apartado 1:

«Con respecto a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera establecidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 58, apartado 3, y a los criterios relativos a la capacidad técnica y profesional establecidos de conformidad con el artículo 58, apartado 4, un operador económico podrá, cuando proceda y en relación con un contrato determinado, recurrir a las capacidades de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el anexo XII, parte II, letra f), o a la experiencia profesional pertinente, los operadores económicos únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades. Cuando un operador económico desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios, por ejemplo mediante la presentación del compromiso de dichas entidades a tal efecto.

[...]»

13 A tenor del artículo 67 de esta Directiva, que lleva por epígrafe «Criterios de adjudicación del contrato»:

«1. Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas al precio de determinados suministros o a la remuneración de determinados servicios, los poderes adjudicadores aplicarán, para adjudicar los contratos públicos, el criterio de la oferta económicamente más ventajosa.

2. La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia [...], y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo:

- a) la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;
- b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato, o

- c) el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de entrega o el plazo de ejecución.

El factor coste también podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad.

Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores no tengan la facultad de utilizar solamente el precio o el coste como único criterio de adjudicación o podrán limitar la aplicación de ese criterio a determinadas categorías de poderes adjudicadores o a determinados tipos de contratos.

[...]

4. Los criterios de adjudicación no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada. Garantizarán la posibilidad de una competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, los poderes adjudicadores deberán comprobar de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

5. El poder adjudicador precisará, en los pliegos de la contratación, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en el supuesto de que esta se determine sobre la base del precio exclusivamente.

[...]»

- 14 El anexo V de dicha Directiva, titulado «Información que debe figurar en los anuncios», enumera, en su parte D, titulada «Información que debe figurar en los anuncios [...] de adjudicación de contratos (a que se refiere el artículo 50)»:

«[...]

12. Para cada adjudicación, nombre, dirección [...], número de teléfono y de fax, dirección electrónica y de internet del licitador o licitadores seleccionados, especificando:

- a) si el licitador adjudicatario es una pequeña [o] mediana empresa;
- b) si el contrato se ha adjudicado a una agrupación de operadores económicos (empresa en participación, consorcio u otro).

13. Valor de la oferta u ofertas seleccionadas o valores de las ofertas de mayor y de menor coste tomadas en consideración para la adjudicación o las adjudicaciones de contratos.

14. Cuando proceda, para cada adjudicación, valor y proporción de los contratos que se prevea subcontratar a terceros.

[...]

19. Si procede, otras informaciones.»

- 15 A tenor del anexo XII de la misma Directiva, que lleva por epígrafe «Medios de prueba de los criterios de selección»:

«Parte I: Solvencia económica y financiera

Por regla general, la solvencia económica y financiera del operador económico podrá acreditarse mediante una o varias de las siguientes referencias:

- a) una certificación bancaria o, cuando proceda, una prueba de estar asegurado contra los riesgos profesionales pertinentes;

- b) la presentación de estados financieros o de extractos de estados financieros, en el supuesto de que la publicación de los mismos sea obligatoria en la legislación del país en el que el operador económico esté establecido;
- c) una declaración en la que se especifique el volumen de negocios global de la empresa y, cuando proceda, su volumen de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, correspondiente, como máximo, a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del operador económico, en la medida en que se disponga de esa información.

Parte II: Capacidad técnica

Medios para acreditar la capacidad técnica de los operadores económicos contemplada en el artículo 58:

- a) las listas siguientes:
 - i) la lista de las obras ejecutadas como máximo en los cinco últimos años, avalada por certificados de buena ejecución y resultado para las obras más importantes; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia, los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de las obras pertinentes efectuadas más de cinco años antes,
 - ii) una relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante, como máximo, los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia, los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los suministros o los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes;
- b) indicación del personal técnico u organismos técnicos, ya estén integrados o no en la empresa del operador económico, y especialmente los responsables del control de la calidad y, cuando se trate de contratos públicos de obras, aquellos de los que disponga el contratista para la ejecución de la obra;
- c) descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el operador económico para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de su empresa;
- d) indicación de los sistemas de gestión de la cadena de suministro y de seguimiento que el operador económico podrá aplicar al ejecutar el contrato;
- e) cuando los productos o servicios que se vayan a suministrar sean complejos o si, excepcionalmente, deben responder a un fin particular, mediante un control realizado por el poder adjudicador o, en su nombre, por un organismo oficial competente del país en el que esté establecido el proveedor o el prestador de servicios, siempre que medie acuerdo de dicho organismo; [...]
- f) la indicación de los títulos de estudios y profesionales del prestador de servicios o del contratista o de los directivos de la empresa, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación;
- g) indicación de las medidas de gestión medioambiental que el operador económico podrá aplicar al ejecutar el contrato;
- h) declaración que indique la plantilla media anual del prestador de servicios o del contratista y el número de directivos durante los tres últimos años;
- i) declaración sobre la maquinaria, el material y el equipo técnico del que dispondrá el prestador de servicios o el contratista para ejecutar el contrato;

- j) indicación de la parte del contrato que el operador económico tiene eventualmente el propósito de subcontratar;

[...]».

Directiva 2016/943

- 16 El artículo 1 de la Directiva 2016/943, titulado «Objeto y ámbito de aplicación», dispone en su apartado 1:

«La presente Directiva establece normas en materia de protección frente a la obtención, utilización y revelación ilícitas de secretos comerciales.

[...]»

- 17 El artículo 2 de dicha Directiva, que se titula «Definiciones», establece lo siguiente:

«A los efectos de la presente Directiva se entenderá por:

- 1) “secreto comercial”: la información que reúna todos los requisitos siguientes:
- a) ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para estas;
 - b) tener un valor comercial por su carácter secreto;
 - c) haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control;

[...]».

Derecho polaco

Ley de Contratación Pública

- 18 La Ustawa Prawo zamówień publicznych (Ley de Contratación Pública), de 29 de enero de 2004 (Dz. U. de 2015, posición 2164), en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Ley de Contratación Pública»), dispone lo siguiente en su artículo 8:

«1. El procedimiento de adjudicación será público.

2. El poder adjudicador únicamente podrá restringir el acceso a la información relativa al procedimiento de adjudicación en los casos establecidos por la ley.

2a. El poder adjudicador podrá determinar en el pliego de condiciones los requisitos que deben concurrir para mantener la confidencialidad de la información facilitada al operador económico en el curso del procedimiento.

3. No se divulgará información que constituya secreto empresarial en el sentido de la normativa sobre competencia desleal cuando, antes de que finalice el plazo de presentación de ofertas o de solicitudes de participación en el procedimiento, el operador económico haya manifestado que tal información no puede revelarse y haya acreditado que la información reservada constituye un secreto empresarial. El operador económico no podrá designar como confidencial la información mencionada en el artículo 86, apartado 4. [...]»

- 19 A tenor del artículo 86, apartado 4, de dicha Ley:

«El nombre (razón social) y la dirección de los licitadores, así como la información sobre el precio, el plazo de ejecución del contrato, el período de garantía y las condiciones de pago contenidas en las ofertas se revelarán al abrirlas.»

20 El artículo 96 de la misma Ley establece:

«1. Durante el procedimiento de adjudicación, el poder adjudicador redactará un acta en la que deberá constar al menos:

[...]

5) el nombre o la razón social del operador económico cuya oferta haya resultado seleccionada por ser la más ventajosa y los motivos de la selección de su oferta y, cuando se conozcan, las partes del contrato o del contrato marco que ese operador económico tenga previsto subcontratar y, si se conocen en ese momento, los nombres o razones sociales de los posibles subcontratistas;

[...]

7) cuando sea procedente, los resultados del examen de los motivos de exclusión, de la evaluación del cumplimiento de los requisitos de participación en el procedimiento o de los criterios de selección, en particular:

a) el nombre o la razón social de los operadores económicos no excluidos, que hayan acreditado el cumplimiento de los requisitos de participación en el procedimiento o de los criterios de selección, y los motivos de selección de esos operadores económicos,

b) el nombre o la razón social de los operadores económicos excluidos, que no hayan acreditado el cumplimiento de los requisitos de participación en el procedimiento o de los criterios de selección, y los motivos de que no se les haya invitado a participar en el procedimiento;

8) los motivos por los que se hayan rechazado las ofertas;

[...]

2. Se anexarán al acta las ofertas, los dictámenes de los peritos, las declaraciones, [...] las comunicaciones, las solicitudes, otros documentos e información aportados por el poder adjudicador y los operadores económicos y el contrato público celebrado.

3. El acta y sus anexos serán públicos. Los anexos del acta se publicarán tras la selección de la oferta más ventajosa o la anulación del procedimiento, mientras que las ofertas se publicarán en el momento de su apertura, las ofertas preliminares desde la fecha de la invitación a presentar ofertas y las solicitudes de participación en el procedimiento desde la fecha en que se informe sobre el resultado de la evaluación del cumplimiento de los requisitos de participación.»

Ley relativa a la Lucha contra la Competencia Desleal

21 El artículo 11, apartado 2, de la Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Ley relativa a la Lucha contra la Competencia Desleal), de 16 de abril de 1993 (texto refundido, Dz. U. de 2020, posición 1913), establece lo siguiente:

«Se entenderá por secreto empresarial la información técnica, tecnológica, científica, organizativa de la empresa u otra información que tenga un valor económico, que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no sea generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice ese tipo de información o que no sea fácilmente accesible para esas personas, siempre que quien esté legitimado para utilizar esa información o disponer de ella haya tomado medidas razonables para mantenerla en secreto».

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 22 En 2019, el poder adjudicador publicó un anuncio de licitación, comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24, a efectos de la elaboración de proyectos relativos a la gestión medioambiental de determinadas demarcaciones hidrográficas en Polonia. En el pliego de condiciones figuraban los requisitos de participación en el procedimiento de licitación, los documentos exigidos y los criterios de adjudicación del contrato.
- 23 Respecto a los criterios de adjudicación, el pliego de condiciones establecía que las ofertas se evaluarían sobre la base de tres criterios, a saber, el precio (ponderación del 40 %), el diseño del desarrollo de los proyectos (ponderación del 42 %) y la descripción de la forma de ejecución del contrato (ponderación del 18 %). Los dos últimos criterios, relativos a la calidad de la oferta, eran a su vez objeto de diversos subcriterios.
- 24 Tras haberse procedido a la evaluación de las cuatro ofertas presentadas, el contrato se adjudicó a CDM Smith. Aun cuando el precio de la oferta de Antea fuera menos elevado que el de la oferta de CDM Smith, Antea obtuvo una puntuación global inferior a la obtenida por ese otro licitador, al que se habían otorgado más puntos en virtud de los criterios de calidad.
- 25 Antea interpuso ante el órgano jurisdiccional remitente un recurso en el que solicitó, en particular, la anulación de la decisión de adjudicación del contrato a CDM Smith, un nuevo examen de las ofertas y la divulgación de determinada información.
- 26 En apoyo de su recurso, Antea alega, sustancialmente, que el poder adjudicador no comunicó la información que le habían transmitido CDM Smith, Multiconsult y Arup en relación con sus ofertas, que, según precisó, consistía en listas de prestaciones anteriores, en listas de personas que, en caso de adjudicación, serían asignadas a la ejecución del contrato, en información relativa a los subcontratistas o a otros terceros que ponían a disposición recursos y, de manera más general, al diseño del desarrollo de los proyectos y a la descripción de la forma de ejecución del contrato.
- 27 Según Antea, al aceptar el tratamiento confidencial de tal información, el poder adjudicador infringió la Ley de Contratación Pública y la Ley relativa a la Lucha contra la Competencia Desleal. A su juicio, el poder adjudicador consideró erróneamente que CDM Smith, Multiconsult y Arup habían acreditado que dicha información constituía secreto empresarial.
- 28 Aduce, asimismo, que el poder adjudicador incumplió su obligación de motivar de manera adecuada, sobre la base de los subcriterios establecidos en el pliego de condiciones, la puntuación de cada una de las ofertas.
- 29 Esta sociedad considera que se le privó de su derecho a la tutela judicial efectiva, como consecuencia, por una parte, de que el tratamiento confidencial que se reconoció a la información contenida en las ofertas de sus competidores era excesivo y, por otra parte, de la falta de motivación adecuada de las puntuaciones concedidas. Sostiene que en virtud de los principios de igualdad de trato y de transparencia el derecho al tratamiento confidencial de determinada información debería interpretarse de manera estricta. A su juicio, los operadores económicos que deciden participar en un procedimiento de contratación pública deberían aceptar la divulgación de determinada información sobre sus actividades.
- 30 El poder adjudicador rebate tales alegaciones.
- 31 Este considera que el diseño del desarrollo de los proyectos y la descripción de la forma de ejecución del contrato contienen estudios que son fruto de experiencias adquiridas durante años y perfeccionadas para el procedimiento en cuestión. Aduce que, por tanto, tales estudios son propiedad intelectual de su autor.
- 32 El poder adjudicador alega que, en cualquier caso, la divulgación de esa información podría perjudicar los intereses legítimos del licitador. Sostiene que la información contenida en la oferta de CDM Smith tiene valor comercial y que dicho licitador adoptó, mediante normas internas, cláusulas contractuales e instrucciones de organización del trabajo y de protección de documentos, las medidas necesarias para que siguiera siendo secreta. Afirma que su divulgación permitiría a los competidores utilizar los conocimientos técnicos de dicho licitador y las soluciones técnicas u organizativas desarrolladas por él.

- 33 Según el poder adjudicador, en el presente asunto, cada licitador acompañó su oferta de explicaciones creíbles y coherentes acerca de la calificación de la información como secreto empresarial, sobre la base de las cuales se decidió conferir el tratamiento confidencial solicitado. A este respecto, considera que el principio de transparencia no prima sobre el derecho a la protección de los secretos empresariales.
- 34 El poder adjudicador sostiene que la confidencialidad se extiende, en particular, a las listas de personas asignadas a la ejecución del contrato. Afirma que la divulgación de tales listas, que contienen información que permite identificar a expertos, puede exponer a los licitadores a pérdidas de efectivos, ya que los competidores pueden intentar contratar a esos expertos. Precisa que la información sobre los subcontratistas u otros terceros incluye también datos relativos a los expertos de estos.
- 35 Observa, asimismo, que cada uno de los criterios de adjudicación ha sido aplicado de acuerdo con el pliego de condiciones y que la evaluación de las ofertas en relación con estos criterios se motivó de manera exhaustiva.
- 36 Según CDM Smith y Multiconsult, la información sobre la organización y las modalidades de sus servicios, como la que se transmitió al poder adjudicador, es un activo inmaterial que forma parte del «capital intelectual» del licitador. Aduce que si dicha información se divulgara los competidores podrían utilizar las ideas y las soluciones reflejadas por ella. Añade que, en cualquier caso, la información sobre los recursos humanos tiene un gran valor comercial y constituye secreto empresarial.
- 37 El órgano jurisdiccional remitente señala que del artículo 96 de la Ley de Contratación Pública resulta que, en principio, los licitadores tienen pleno acceso a los documentos aportados en el marco de los procedimientos de licitación pública. Sostiene que el hecho de que no se permitiera tal acceso tendría una incidencia negativa sobre la confianza de los licitadores en la decisión de los poderes adjudicadores y en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.
- 38 Dicho órgano jurisdiccional indica que numerosos licitadores solicitan el tratamiento confidencial de los documentos que transmiten a los poderes adjudicadores, haciendo valer que la información que contienen constituye secreto empresarial. A tal respecto, alega que, con arreglo al artículo 8, apartado 3, de la Ley de Contratación Pública, los poderes adjudicadores no pueden divulgar esa información si el licitador lo ha solicitado y ha aportado las pruebas necesarias.
- 39 No obstante, según dicho órgano jurisdiccional, existe incertidumbre sobre el alcance del artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24 y sobre la pertinencia, en este contexto, del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2016/943. En su opinión, para garantizar, en la medida de lo posible, la uniformidad de la práctica en el ámbito de los contratos públicos es necesaria una interpretación de dicho artículo 21 que sea conforme, en particular, con los principios de competencia leal, de igualdad de trato, de transparencia y de proporcionalidad.
- 40 Según el órgano jurisdiccional remitente, no puede considerarse que la totalidad de la información transmitida por los licitadores al poder adjudicador esté amparada por el secreto empresarial o, de manera más general, que sea confidencial. Observa que si el legislador de la Unión Europea hubiera considerado que todos los datos contemplados en los artículos 59 y 60 de la Directiva 2014/24 y en su anexo XII son secreto empresarial lo habría indicado. A su juicio, facilitar, sobre la base de una interpretación excesivamente amplia del concepto de secreto empresarial, el reconocimiento del tratamiento confidencial de la información transmitida por los licitadores vulnera los principios antes mencionados.
- 41 Dicho órgano jurisdiccional presenta una síntesis de la información y, en particular, de los elementos objeto de examen que, con arreglo al pliego de condiciones, cada licitador debía transmitir en el presente asunto al poder adjudicador. Observa que, si bien las correspondientes soluciones técnicas y metodológicas propuestas al poder adjudicador tienen un valor intelectual y, en consecuencia, pueden estar amparadas por los derechos de autor, de ello no se deduce necesariamente que tales elementos constituyan secretos empresariales.

- 42 El órgano jurisdiccional remitente tampoco está convencido de la relevancia del riesgo de «captación» de expertos invocado por el poder adjudicador. Si bien es cierto que tal riesgo existe, no constituye un problema. Aduce que es natural que los trabajadores busquen nuevos puestos de trabajo y que los empresarios busquen nuevos colaboradores, en particular cuando se trata de ámbitos en los que se requiere experiencia.
- 43 El órgano jurisdiccional remitente sostiene que, en cambio, el hecho de que un licitador disponga de escasa información sobre las ofertas que sus competidores han presentado al poder adjudicador constituye un problema, ya que tiene como efecto obstaculizar, e incluso impedir, el uso efectivo de las vías de recurso. A este respecto, dicho órgano jurisdiccional se pregunta si, en el supuesto de que declarase que determinados documentos no deberían haber sido tratados como confidenciales, se debería permitir que el demandante interpusiese un nuevo recurso.
- 44 Se pregunta también sobre los criterios de adjudicación relativos al «diseño del desarrollo de los proyectos» y a la «descripción de la forma de ejecución del contrato», en particular, sobre si tales criterios no son demasiado amplios y vagos. A su juicio, todo criterio fijado por el poder adjudicador debe permitirle tomar una decisión sobre la base de datos objetivos que sean fácilmente comparables y cuantificables.
- 45 En estas circunstancias, la Krajowa Izba Odwoławcza (Sala Nacional de Recurso, Polonia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿Es compatible con el principio de igualdad de trato y no discriminación de los operadores económicos y con el principio de transparencia, recogidos en el artículo 18, apartado 1, de la [Directiva 2014/24] una interpretación del artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24 y del artículo 2, punto 1, de la Directiva [2016/943], en particular de las expresiones contenidas en ellas “de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida” y “tener un valor comercial por su carácter secreto”, así como de la que establece que “el poder adjudicador no divulgará la información que los operadores económicos hayan designado como confidencial”, según la cual el operador económico puede reservar cualquier información como secreto empresarial por el hecho de que no quiera divulgarla a los operadores económicos competidores?
- 2) ¿Es compatible con el principio de igualdad de trato y no discriminación de los operadores económicos y con el principio de transparencia, recogidos en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24, una interpretación del artículo 21, apartado 1, de la misma Directiva y del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2016/943 según la cual los operadores económicos que participen en un procedimiento de contratación pública pueden reservar los documentos contemplados en los artículos 59 y 60 de la Directiva 2014/24 y en el anexo XII de la misma Directiva, en su totalidad o en parte, como secreto empresarial, en particular respecto a la descripción de la experiencia adquirida, las referencias, la lista de las personas propuestas para ejecutar el contrato y de su cualificación profesional y los nombres y la aptitud de aquellas entidades a cuya capacidad se recurra o de los subcontratistas, cuando dichos documentos se requieran para acreditar el cumplimiento de los requisitos de participación en el procedimiento o para realizar la evaluación, según los criterios de evaluación de las ofertas, o para determinar la conformidad de la oferta con otros requisitos exigidos por el poder adjudicador que figuren en la documentación del procedimiento (anuncio de licitación y pliego de condiciones)?
- 3) ¿Es compatible con el principio de igualdad de trato y no discriminación de los operadores económicos y con el principio de transparencia, recogidos en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24, en relación con los artículos 58, apartado 1, 63, apartado 1, y 67, apartado 2, letra b), de la misma Directiva, la aceptación por el poder adjudicador de la declaración del operador económico de que dispone de los recursos humanos exigidos por el poder adjudicador o declarados por el propio operador económico, de entidades en cuyos recursos quiere apoyarse o de subcontratistas, extremo que debe acreditar al poder adjudicador de conformidad con lo establecido por la Ley, y simultáneamente de la declaración de que la mera divulgación a los operadores económicos competidores de datos de esas personas o entidades (apellidos, nombres, experiencia y cualificación profesional) puede dar lugar a su “captación” por dichos operadores

económicos, de modo que es necesario que esa información esté cubierta por el secreto empresarial y, a este respecto, puede considerarse que un vínculo tan inestable entre el operador económico y tales personas o entidades acredita que se disponga de dichos recursos y, en particular, permita atribuir al operador económico puntos adicionales conforme a los criterios de evaluación de las ofertas?

- 4) ¿Es compatible con el principio de igualdad de trato y no discriminación de los operadores económicos y con el principio de transparencia, recogidos en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24, una interpretación del artículo 21, apartado 1, de la misma Directiva y del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2016/943 según la cual los operadores económicos que participen en un procedimiento de contratación pública pueden reservar como secreto empresarial los documentos requeridos para examinar la conformidad de la oferta con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones (entre ellos la descripción del objeto del contrato) o para evaluar la oferta conforme a los criterios de evaluación de las ofertas, en particular cuando dichos documentos se refieran al cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones por el poder adjudicador, en las disposiciones legales o en otros documentos de acceso público o a los que tengan acceso los interesados, en especial, cuando tal evaluación no se realice según esquemas objetivamente comparables e indicadores mensurables y comparables matemática o físicamente, sino según una valoración individual del poder adjudicador y, en consecuencia, pueden interpretarse el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24 y el artículo 2, punto 1, de la Directiva 2016/943 en el sentido de que es posible que se considere secreto empresarial de un operador económico determinado la declaración — presentada por el propio operador en el marco de la oferta— de ejecución del objeto del contrato según las directrices del poder adjudicador establecidas en el pliego de condiciones, controladas y evaluadas por el poder adjudicador en función de su conformidad con tales requisitos, aun cuando corresponda al operador económico la elección de los métodos de obtención del resultado requerido por el poder adjudicador (el objeto del contrato)?
- 5) ¿Es compatible con el principio de igualdad de trato y no discriminación de los operadores económicos y con el principio de transparencia, recogidos en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24, en relación con el artículo 67, apartado 4, de la misma Directiva, que dispone que los criterios de adjudicación no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada, debiendo garantizar la posibilidad de una competencia efectiva y permitir comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación, que el poder adjudicador establezca un determinado criterio de evaluación de las ofertas, en particular un criterio que dependa de un juicio de valor del poder adjudicador, aun cuando ya en el momento de establecimiento de ese criterio se sepa que los operadores económicos aplicarán el secreto empresarial a la parte de la oferta relativa a dicho criterio, sin que el poder adjudicador se oponga a ello, de modo que los operadores económicos competidores, que no dispondrán de la posibilidad de verificar las ofertas concurrentes y compararlas con las propias ofertas, puedan tener la impresión de que el poder adjudicador examina y evalúa las ofertas con absoluta discrecionalidad?
- 6) ¿Pueden interpretarse el principio de igualdad de trato y no discriminación de los operadores económicos y el principio de transparencia, recogidos en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24, en relación con el artículo 67, apartado 4, de la misma Directiva, según el cual los criterios de adjudicación no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada, debiendo garantizar la posibilidad de una competencia efectiva y permitir comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación, en el sentido de que permiten que el poder adjudicador establezca un criterio de evaluación de la oferta que, como en el presente asunto, se base en el “diseño del desarrollo de los proyectos” y la “descripción de la forma de ejecución del contrato”?
- 7) ¿Debe interpretarse el artículo 1, apartados 1 y 3, de la [Directiva 89/665], que impone a los Estados miembros la obligación de garantizar a los operadores económicos un recurso eficaz contra las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores y de que los procedimientos de

recurso sean accesibles a la persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción, en el sentido de que la resolución del órgano competente que establezca que los documentos designados como reservados por los operadores económicos en un determinado procedimiento no constituyen secreto empresarial, a raíz de la cual tales documentos deban ser divulgados por el poder adjudicador y se deba permitir que los operadores económicos competidores tengan acceso a ellos, cuando dicho efecto no dimanara directamente de las disposiciones legales, implica que el órgano competente deba adoptar una resolución que permita a dicho operador económico interponer un ulterior recurso —en relación con el contenido de tales documentos que desconocía anteriormente y respecto del cual, en consecuencia, no había podido hacer uso de las vías de recurso— contra un acto que no sea impugnabile por haber transcurrido el plazo de interposición de recurso, por ejemplo, mediante la anulación del examen y de la evaluación de las ofertas a las que se refieren los documentos de que se trata designados como secreto empresarial?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial

- 46 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 18, apartado 1, y el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en materia de contratación pública que exige que, con la única excepción de los secretos empresariales, la información transmitida por los licitadores a los poderes adjudicadores sea íntegramente publicada o comunicada a los demás licitadores, así como a una práctica de los poderes adjudicadores que consiste en aceptar sistemáticamente las solicitudes de tratamiento confidencial de dicha información por constituir secreto empresarial.
- 47 A tal respecto, procede señalar de entrada que el artículo 18 de la Directiva 2014/24 establece los principios que rigen la contratación pública a los que se refiere esta Directiva. Con arreglo al apartado 1 de dicha disposición, los poderes adjudicadores deben tratar a los operadores económicos «en pie de igualdad y sin discriminaciones» y actuar de «manera transparente».
- 48 Ahora bien, pese a que los poderes adjudicadores estén obligados a actuar con transparencia, no pueden, de conformidad con lo establecido en el artículo 21, apartado 1, de dicha Directiva, divulgar «la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan designado como confidencial»
- 49 A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que las normas de la Unión tienen como objetivo fundamentalmente garantizar que exista una competencia no falseada y que, para alcanzar este objetivo, es necesario que los poderes adjudicadores no divulguen información relativa a procedimientos de adjudicación de contratos públicos cuyo contenido pueda utilizarse para falsear la competencia, ya sea en un procedimiento de adjudicación en curso o en procedimientos de adjudicación ulteriores. En efecto, como los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se basan en una relación de confianza entre los poderes adjudicadores y los operadores económicos, estos últimos han de poder comunicar a los poderes adjudicadores cualquier información útil en el marco del procedimiento de adjudicación, sin temor a que estos comuniquen a terceros datos cuya divulgación pueda perjudicar a dichos operadores (véanse, en ese sentido, las sentencias de 14 de febrero de 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, apartados 34 a 36, y de 7 de septiembre de 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, apartado 115).
- 50 Al mismo tiempo, el principio de protección de la información confidencial debe conciliarse con las exigencias de la tutela judicial efectiva. A tal efecto, la prohibición establecida en el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24 debe ponderarse con el principio general de buena administración, del que se deriva la obligación de motivación. Esta ponderación ha de tener en cuenta, en particular, el hecho de que, a falta de información suficiente que le permita comprobar si la decisión del poder adjudicador relativa a la adjudicación del contrato adolece de eventuales errores o ilegalidades, un licitador excluido no tendrá la posibilidad, en la práctica, de invocar su derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/665 (véase, en este sentido, la

sentencia de 7 de septiembre de 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, apartados 121 a 123).

- 51 En el presente asunto, de la decisión de petición prejudicial resulta que la solicitud de la demandante en el litigio principal de acceder a la información comunicada al poder adjudicador por CDM Smith, Arup y Multiconsult se examinó sobre la base de la Ley de Contratación Pública. Con arreglo al artículo 8 de esta Ley, los secretos empresariales serán objeto de un tratamiento confidencial cuando los licitadores que los posean así lo soliciten, mientras que, en virtud del artículo 96 de la misma Ley, cualquier otra información transmitida por los licitadores al poder adjudicador deberá hacerse pública y acompañar como anexo al acta levantada por el poder adjudicador.
- 52 Asimismo, de la resolución de remisión se desprende que el concepto de «secreto empresarial», definido en el Derecho polaco en el artículo 11, apartado 2, de la Ley relativa a la Lucha contra la Competencia Desleal, se refiere a la información que tenga un valor comercial y no sea generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice ese tipo de información o no sea fácilmente accesible para esas personas, siempre que quien esté legitimado para utilizar esa información o disponer de ella haya tomado medidas para preservar su confidencialidad,
- 53 Esta definición se corresponde esencialmente con la del concepto de secreto comercial que figura en el artículo 2, punto 1, de la Directiva 2016/943.
- 54 Procede señalar que ni de los términos ni del objeto de la Directiva 2014/24 resulta que esta se oponga al empleo de tal concepto, por parte del legislador de un Estado miembro, para delimitar el alcance del artículo 21, apartado 1, de dicha Directiva.
- 55 Ciertamente, el concepto de «secreto comercial», tal como se define en el artículo 2, punto 1, de la Directiva 2016/943 o en una disposición correspondiente de Derecho nacional, solo se solapa en parte con los términos «información facilitada [designada] como confidencial» que figura en el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24. En efecto, según el propio tenor de esta última disposición, la información a la que hace referencia comprende «por ejemplo, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas», lo que indica, como ha observado el Abogado General en los puntos 34 y 35 de sus conclusiones, que la Directiva 2014/24 protege un ámbito de confidencialidad más amplio que el de los secretos técnicos y comerciales. Asimismo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que las normas en materia de obtención, utilización o revelación ilícitas de secretos comerciales, en el sentido de la Directiva 2016/943, no eximen a las autoridades públicas de las obligaciones de confidencialidad que pueden resultar de la Directiva 2014/24 (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de septiembre de 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, apartados 97 y 99).
- 56 No obstante, el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24 precisa que la prohibición de divulgar información facilitada que haya sido designada como confidencial se aplicará «salvo que se disponga de otro modo [...] en el Derecho nacional a que esté sujeto el poder adjudicador».
- 57 De esta precisión se desprende que cada Estado miembro puede ponderar la confidencialidad a que se refiere dicha disposición de la Directiva 2014/24 y las normas de Derecho nacional que persigan otros intereses legítimos, entre ellos el de garantizar el «acceso a la información», expresamente mencionado en esa disposición, con el fin de garantizar la mayor transparencia posible de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos.
- 58 Dicho esto, so pena de menoscabar el efecto útil del Derecho de la Unión, los Estados miembros, al ejercer la facultad de apreciación que les reconoce el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24, deben abstenerse de establecer regímenes que no garanticen el pleno respeto de la finalidad de esta disposición, recordada en el apartado 49 de la presente sentencia, que obstaculicen la ponderación mencionada en el apartado 50 de la presente sentencia o que alteren el régimen en materia de publicidad de los contratos adjudicados y las normas relativas a la información de los candidatos y de los licitadores establecidas en los artículos 50 y 55 de dicha Directiva.
- 59 A tal respecto, es preciso señalar que, como establece expresamente el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24, todo régimen en materia de confidencialidad debe entenderse sin perjuicio de dicho

régimen y de las normas previstas en los artículos 50 y 55 de esta Directiva.

- 60 Con arreglo al artículo 50, apartado 1, de dicha Directiva, al término del procedimiento de licitación el poder adjudicador deberá emitir, a efectos de su publicación, un anuncio de adjudicación del contrato que contenga, de conformidad con el anexo V, parte D, de la misma Directiva, determinada información relativa, en particular, al licitador al que se haya adjudicado el contrato y a la oferta presentada por ese licitador. Dicho esto, el artículo 50, apartado 4, de la Directiva 2014/24 establece también que tal información podrá no ser publicada en el caso de que su divulgación constituya un obstáculo para aplicar la legislación, sea contraria al interés público o perjudique los intereses comerciales legítimos de un determinado operador económico o pueda perjudicar la competencia leal.
- 61 Del mismo modo, si bien el artículo 55, apartado 2, de la Directiva 2014/24 permite expresamente a todo licitador que haya presentado una oferta admisible solicitar al poder adjudicador que le comunique los motivos por los que se haya desestimado su oferta, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, y el nombre del adjudicatario, en el apartado 3 de dicho artículo se establece que el poder adjudicador puede decidir no comunicar determinados datos cuando su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público, perjudicar los intereses comerciales legítimos de un operador económico o perjudicar la competencia leal.
- 62 Pues bien, una normativa nacional que impone la publicidad de cualquier información que haya sido comunicada al poder adjudicador por la totalidad de los licitadores, incluido el adjudicatario, con la única excepción de la información comprendida en el concepto de secreto comercial, puede impedir que, en contra de lo permitido por los artículos 50, apartado 4, y 55, apartado 3, de la Directiva 2014/24, el poder adjudicador decida no divulgar determinados datos en razón de intereses u objetivos mencionados en dichas disposiciones, al no estar comprendidos tales datos en el concepto de secreto comercial.
- 63 Por consiguiente, el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24, en relación con los artículos 50 y 55 de la misma Directiva, no se opone, por una parte, a que un Estado miembro establezca un régimen que delimite el alcance de la obligación de tratamiento confidencial basándose en un concepto de secreto comercial que corresponde, en lo esencial, al que figura en el artículo 2, punto 1, de la Directiva 2016/943. Por otra parte, se opone a tal régimen cuando no esté constituido por normas adecuadas que permitan a los poderes adjudicadores, en las circunstancias en que son aplicables los artículos 50 y 55, denegar excepcionalmente la divulgación de información que, aun cuando no esté comprendida en el concepto de secreto comercial, no deba ser accesible en virtud de un interés o un objetivo contemplado en dichos artículos 50 y 55.
- 64 Por último, en relación con la práctica descrita por el órgano jurisdiccional remitente, según la cual, en el Estado miembro de que se trata, las entidades adjudicadoras aceptan sistemáticamente las solicitudes de los licitadores de calificar de secreto comercial toda la información que estos no deseen divulgar a los licitadores competidores, es preciso señalar que tal práctica, suponiendo que haya sido efectivamente instaurada, extremo que no corresponde verificar al Tribunal de Justicia, puede no solo menoscabar el equilibrio entre el principio de transparencia enunciado en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24 y la protección de la confidencialidad contemplada en el artículo 21, apartado 1, de esta Directiva, sino también incumplir las exigencias, recordadas en el apartado 50 de la presente sentencia, de tutela judicial efectiva y vulnerar el principio general de buena administración, del que resulta la obligación de motivación.
- 65 A este respecto, ha de recordarse que el poder adjudicador no puede estar vinculado por la mera alegación de un operador económico de que la información transmitida es confidencial, sino que debe exigir que dicho operador económico demuestre el carácter verdaderamente confidencial de la información a cuya divulgación se opone (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de septiembre de 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, apartado 117).
- 66 Por otro lado, a fin de respetar el principio general de buena administración y de conciliar la protección de la confidencialidad con las exigencias de una tutela judicial efectiva, el poder adjudicador no solo debe motivar su decisión de tratar determinados datos como confidenciales, sino que también debe comunicar de forma neutra, en la medida de lo posible y siempre que tal

comunicación pueda preservar el carácter confidencial de los elementos específicos de esos datos para los que esté justificada una protección por este motivo, el contenido esencial de estos al licitador excluido que los ha solicitado y, más concretamente, el contenido de los datos relativos a los aspectos determinantes de su decisión y de la oferta seleccionada (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de septiembre de 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, apartados 122 y 123).

- 67 Así, el poder adjudicador puede, en particular y en la medida en que el Derecho nacional al que está sujeto no se oponga a ello, comunicar en forma resumida determinados aspectos de una candidatura o de una oferta, así como sus características técnicas, de modo que no pueda identificarse la información confidencial. Además, suponiendo que la información no confidencial sea adecuada para garantizar el respeto del derecho del licitador excluido a la tutela judicial efectiva, el poder adjudicador podrá solicitar al operador cuya oferta haya sido seleccionada que le facilite una versión no confidencial de los documentos que contienen información confidencial (sentencia de 7 de septiembre de 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, apartados 124 y 125).
- 68 A la vista de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión planteada que los artículos 18, apartado 1, y 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24, en relación con los artículos 50, apartado 4, y 55, apartado 3, de la misma Directiva, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en materia de contratación pública que exige que, con la única excepción de los secretos empresariales, la información transmitida por los licitadores a los poderes adjudicadores sea íntegramente publicada o comunicada a los demás licitadores, así como a una práctica de los poderes adjudicadores que consiste en aceptar sistemáticamente las solicitudes de tratamiento confidencial en virtud del secreto empresarial.

Cuestiones prejudiciales segunda a cuarta

- 69 Las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta, que procede examinar conjuntamente, versan, en particular, sobre la interpretación de los artículos 18, apartado 1, y 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24.
- 70 Dicho esto, como se ha señalado en el apartado 59 de la presente sentencia, esta última disposición se entiende sin perjuicio, en particular, del régimen de información a los candidatos y a los licitadores establecido en el artículo 55 de la misma Directiva.
- 71 En efecto, independientemente del alcance del artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24, su artículo 55, apartado 2, permite, en particular, a todo licitador que haya presentado una oferta admisible solicitar al poder adjudicador que le comunique los motivos por los que se haya desestimado su oferta, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, y el nombre del adjudicatario, estableciendo como única limitación la posibilidad conferida al poder adjudicador por el apartado 3 de dicho artículo de decidir no comunicar determinados datos cuando su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público, perjudicar los intereses comerciales legítimos de un operador económico o perjudicar la competencia leal.
- 72 Habida cuenta de la pertinencia de todas estas disposiciones, procede considerar que, mediante sus cuestiones segunda a cuarta, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 18, apartado 1, el artículo 21, apartado 1, y el artículo 55 de la Directiva 2014/24 deben interpretarse en el sentido de que el poder adjudicador ha de permitir o, por el contrario, denegar a un licitador cuya oferta admisible haya sido desestimada, el acceso a la información que los demás licitadores hayan presentado sobre su experiencia pertinente y las referencias relativas a esta, sobre la identidad y la cualificación profesional de las personas propuestas para ejecutar el contrato o de los subcontratistas y sobre el diseño de los proyectos cuya realización se prevea en el marco del contrato y de la forma de ejecución de este.
- 73 Por lo que respecta, en primer lugar, a la experiencia pertinente de los licitadores y a los elementos de referencia que adjuntan a sus ofertas, como acreditación de dicha experiencia y de sus capacidades, procede considerar que tal información, que corresponde en gran medida a la mencionada en el anexo XII de la Directiva 2014/24, a la que se refieren, en particular, sus artículos 60 y 63, no puede calificarse como confidencial en su totalidad.

- 74 Cuando un operador económico participa en un procedimiento de contratación pública, no puede solicitar legítimamente que la lista de los contratos obtenidos o de los proyectos realizados, en virtud de los cuales haya adquirido la experiencia pertinente para el contrato público de que se trate, así como las referencias que permitan acreditar dicha experiencia, sean tratadas en su totalidad o en su mayor parte como confidenciales.
- 75 En efecto, dado que, por regla general, la experiencia de un licitador no es secreta, en principio sus competidores no pueden ser privados de la información relativa a dicha experiencia, sobre la base del concepto de «secreto empresarial» que figura en el Derecho del Estado miembro en cuestión para delimitar la confidencialidad a que se refiere el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24, o del de protección de los «intereses comerciales legítimos» o de preservación de la «competencia leal», en el sentido del artículo 55, apartado 3, de dicha Directiva.
- 76 En cualquier caso, de conformidad con los principios derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a los que se ha hecho referencia en los apartados 66 y 67 de la presente sentencia, los licitadores deben, en aras de la transparencia y para garantizar el respeto de las exigencias de buena administración y de tutela judicial efectiva, tener acceso, al menos, al contenido esencial de la información transmitida por cada uno de ellos al poder adjudicador acerca de su experiencia pertinente para el contrato público de que se trate y de las referencias que permitan acreditar esa experiencia. Tal acceso se entiende sin perjuicio de las circunstancias particulares de determinados contratos de productos o de servicios sensibles que puedan justificar de manera excepcional que se deniegue facilitar la información teniendo en cuenta uno de los otros motivos mencionados en el artículo 55, apartado 3, de la Directiva 2014/24, relativos al respeto de una prohibición o exigencia establecida por la Ley o a la protección de un interés público.
- 77 A continuación, en cuanto atañe a la información sobre las personas, tanto físicas como jurídicas, incluidos los subcontratistas, en las que un licitador indique poder apoyarse para ejecutar el contrato, es importante distinguir entre los datos que permitan identificar a tales personas y los que se refieran, sin que sea posible efectuar tal identificación, a su cualificación o su capacidad profesional.
- 78 El poder adjudicador deberá determinar si la divulgación de la identidad de los expertos o de los subcontratistas que se hayan comprometido con un licitador a contribuir en la ejecución del contrato en caso de su adjudicación a dicho licitador puede exponer a este último, así como a esos expertos o subcontratistas, al menoscabo de la protección de la confidencialidad contemplada en el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24. A tal efecto, el poder adjudicador deberá tener en cuenta todas las circunstancias pertinentes, incluidos el objeto del contrato público y el interés de dicho licitador y de dichos expertos o subcontratistas en participar, con los mismos compromisos negociados de manera confidencial, en ulteriores procedimientos de licitación. La divulgación de información transmitida al poder adjudicador en el marco de un procedimiento de contratación pública no puede denegarse si dicha información, aun cuando sea pertinente para el procedimiento de licitación de que se trate, no tiene ningún valor comercial en el marco más amplio de las actividades de esos operadores económicos.
- 79 A la vista de tales consideraciones y en la medida en que sea plausible que el licitador y los expertos o subcontratistas propuestos por este hayan creado una sinergia con valor comercial, no se puede excluir que deba denegarse el acceso a los datos nominales relativos a esos compromisos en virtud de la prohibición de divulgación establecida en el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24 o que pueda denegarse tal acceso en virtud del artículo 55, apartado 3, de dicha Directiva.
- 80 En cuanto a los datos no nominales, mediante los que se indican, sin posibilidad de identificación personal, la cualificación o capacidad profesional de las personas físicas o jurídicas encargadas de ejecutar el contrato, el tamaño y la disposición de los efectivos así constituidos, o incluso la parte de la ejecución del contrato que el licitador prevé confiar a subcontratistas, procede considerar, habida cuenta de la importancia de estos datos para la adjudicación del contrato, que el principio de transparencia y el derecho a la tutela judicial efectiva imponen, cuando menos, que el contenido esencial de dichos datos sea accesible a todos los licitadores.

- 81 Por último, respecto al diseño de los proyectos que se prevé realizar en el marco del contrato público y a la descripción de la forma de ejecución del contrato, corresponde al poder adjudicador examinar si constituyen elementos o contienen elementos que puedan ser objeto de protección por los derechos de propiedad intelectual, en particular por los derechos de autor, y, en consecuencia, están comprendidos en el motivo de denegación de divulgación contemplado en el artículo 55, apartado 3, de la Directiva 2014/24, relativo a la aplicación de la ley.
- 82 A tal respecto, cabe recordar, no obstante, que aun en el caso de que ese diseño y esa descripción, o una parte de ellos, se consideren obras protegidas por los derechos de autor, lo que implica que sean considerados originales en el sentido de que constituyen creaciones intelectuales propias de su autor, que reflejan su personalidad (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de julio de 2019, Funke Medien NRW, C-469/17, EU:C:2019:623, apartado 19 y jurisprudencia citada), esta protección se reserva a los elementos que expresan dicha creación intelectual, pero no las ideas, a los procedimientos, a los métodos de operación o a los conceptos matemáticos en sí (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de noviembre de 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, apartados 37 y 39 y jurisprudencia citada). Por tanto, dicha protección no abarca las soluciones técnicas o metodológicas en cuanto tales que puedan comportar esas obras.
- 83 Asimismo, y con independencia de si constituyen o contienen elementos protegidos por un derecho de propiedad intelectual, el diseño de los proyectos que se prevé realizar en el marco del contrato público y la descripción de la forma de ejecución de las obras o de prestación de los servicios pertinentes pueden tener, en su caso, un valor comercial que se vería indebidamente menoscabado si se divulgaran ese diseño y esa descripción. En tal caso, su publicación puede falsear la competencia, en particular reduciendo la capacidad del operador económico de que se trate para distinguirse por medio del mismo diseño y de la misma descripción en futuros procedimientos de contratación pública.
- 84 Por tanto, es posible que el acceso íntegro a la información relativa al diseño de los proyectos que se prevé realizar en el marco del contrato público y a la descripción de la forma de ejecución del contrato deba denegarse en virtud de la prohibición de divulgación establecida en el artículo 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24 o que tal acceso pueda ser denegado en virtud del artículo 55, apartado 3, de dicha Directiva. No obstante, es excesivamente difícil, o incluso imposible, que los demás licitadores ejerzan su derecho a la tutela judicial efectiva frente a las decisiones del poder adjudicador relativas a la evaluación de las ofertas si no disponen de ninguna información sobre ese diseño o sobre esa forma de ejecución. Por consiguiente, el contenido esencial de esta parte de las ofertas debe ser accesible, conforme a los principios derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a los que se ha hecho referencia en los apartados 66 y 67 de la presente sentencia.
- 85 Habida cuenta de lo expuesto anteriormente, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta que los artículos 18, apartado 1, 21, apartado 1, y 55 de la Directiva 2014/24 deben interpretarse en el sentido de que, a efectos de determinar si va a denegar, a un licitador cuya oferta admisible haya sido rechazada, el acceso a la información que los demás licitadores hayan presentado sobre su experiencia pertinente y las referencias relativas a esta, sobre la identidad y las cualificaciones profesionales de las personas propuestas para la ejecución del contrato o de los subcontratistas y sobre el diseño de los proyectos que se prevé realizar en el marco del contrato y la forma de ejecución de este, el poder adjudicador debe apreciar si esa información tiene un valor comercial que no se limita al contrato público de que se trate, de modo que su divulgación pueda menoscabar los intereses comerciales legítimos o la competencia leal. Asimismo, el poder adjudicador puede denegar el acceso a tal información cuando, pese a no tener valor comercial, su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la ley o ser contraria al interés público. Cuando se deniegue el acceso a la totalidad de la información, el poder adjudicador debe conceder a dicho licitador el acceso al contenido esencial de esa misma información, a fin de garantizar el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva.

Quinta cuestión prejudicial

- 86 La quinta cuestión prejudicial se basa en la premisa fáctica de que, en el Estado miembro del órgano jurisdiccional remitente, los poderes adjudicadores aceptan sistemáticamente las solicitudes de los licitadores de tratar como confidencial la información, contenida en las ofertas, que es determinante a la vista de los criterios de adjudicación del contrato elegidos por el poder adjudicador. De ello resulta,

según se indica, que ningún licitador puede formarse una opinión sobre la calidad de las ofertas de sus competidores, de modo que, en tales circunstancias, los licitadores se encuentran en la imposibilidad de saber si la adjudicación del contrato se basa en una comparación objetiva o arbitraria.

87 Pues bien, sin que corresponda al Tribunal de Justicia, en el marco de un procedimiento prejudicial, examinar si esta premisa corresponde efectivamente a una práctica de los poderes adjudicadores en ese Estado miembro, procede señalar que de los apartados 71 a 85 de la presente sentencia se desprende que la información contenida en las ofertas que es pertinente para su evaluación y la adjudicación del contrato sobre la base de los criterios que figuran en el anuncio de licitación y en el pliego de condiciones no puede calificarse sistemática e íntegramente de confidencial. De ello resulta que la Directiva 2014/24 se opone a una práctica como la descrita en la quinta cuestión prejudicial como premisa fáctica de la misma. Por consiguiente, no procede responder a esta cuestión, relativa a los criterios de adjudicación del contrato que pueden utilizarse cuando se sigue tal práctica de tratamiento confidencial.

Sexta cuestión prejudicial

88 Mediante su sexta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24, en relación con su artículo 67, apartado 4, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que entre los criterios de adjudicación del contrato se incluyan el «diseño del desarrollo de los proyectos» que se prevé realizar en el marco del contrato público de que se trata y la «descripción de la forma de ejecución» de dicho contrato.

89 Estas disposiciones de la Directiva 2014/24 imponen el respeto de los principios de transparencia y de igualdad de trato, que permiten garantizar condiciones de competencia efectiva.

90 Por otra parte, como subraya el considerando 90 de dicha Directiva, los contratos públicos deben basarse en criterios que garanticen el respeto de estos principios, con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de las ofertas para determinar cuál es, sobre la base de la mejor relación calidad-precio, la oferta económicamente más ventajosa. A tal respecto, los poderes adjudicadores gozan de libertad para fijar normas de calidad adecuadas utilizando especificaciones técnicas o condiciones de rendimiento del contrato. En la misma línea, el considerando 92 de dicha Directiva enuncia que los criterios económicos y de calidad determinados por el poder adjudicador deben permitir una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta.

91 Así pues, es importante que los criterios de adjudicación no confieran al poder adjudicador una libertad de elección incondicional (sentencia de 20 de septiembre de 2018, Montte, C-546/16, EU:C:2018:752, apartado 31 y jurisprudencia citada). En consecuencia, como se desprende del artículo 67, apartado 4, de la Directiva 2014/24, estos criterios deben ir acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación.

92 Por tanto, cuando el poder adjudicador establece criterios de adjudicación destinados a medir la calidad de las ofertas, como ocurre en el presente asunto, dichos criterios no pueden limitarse a remitir al diseño de los proyectos que se prevea realizar en el marco del contrato en cuestión o a la forma de ejecución de ese contrato descritos por el licitador, sino que deben ir acompañados de especificaciones que permitan una evaluación comparativa suficientemente concreta del nivel de prestación ofrecido. En un caso como el controvertido en el litigio principal, en el que los criterios vinculados a la calidad corresponden, en total, al 60 % de los puntos que pueden concederse a efectos de la calificación de la oferta, resulta especialmente importante, con el fin de garantizar una comparación objetiva y descartar el riesgo de trato arbitrario, que dichos criterios se expongan con precisión.

93 Tales precisiones pueden realizarse, en particular, mediante la fijación de subcriterios.

94 Cuando la prestación objeto del contrato se refiere, como en el litigio principal, a un servicio de desarrollo de proyectos, han de tenerse en cuenta, en especial, la formación y la experiencia profesional de los miembros del equipo propuesto para ejecutar el contrato en cuestión (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de marzo de 2015, Ambisig, C-601/13, EU:C:2015:204, apartados 31 a 34).

- 95 En el presente asunto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si los subcriterios relativos al «diseño del desarrollo de los proyectos» y a la «descripción de la forma de ejecución del contrato» eran suficientemente precisos para permitir al poder adjudicador evaluar de manera concreta y objetiva las ofertas presentadas.
- 96 A la vista de cuanto antecede, procede responder a la sexta cuestión planteada que el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24, en relación con su artículo 67, apartado 4, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que entre los criterios de adjudicación del contrato se incluyan el «diseño del desarrollo de los proyectos» que se prevé realizar en el marco del contrato público de que se trata y la «descripción de la forma de ejecución» de dicho contrato, siempre que esos criterios vayan acompañados de especificaciones que permitan al poder adjudicador comprobar de manera concreta y objetiva las ofertas presentadas.

Séptima cuestión prejudicial

- 97 Como se desprende de los elementos del litigio principal resumidos en los apartados 25 a 27 de la presente sentencia, Antea interpuso un recurso mediante el que solicitó la anulación de la decisión de adjudicación del contrato público basándose, entre otros motivos, en que tras la adopción de dicha decisión no tuvo acceso a la información que sus competidores, entre ellos el adjudicatario, habían transmitido al poder adjudicador.
- 98 Mediante su séptima cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que se constate, al conocer de un recurso interpuesto contra una decisión de adjudicación de un contrato público, que el poder adjudicador está obligado a comunicar al demandante información que fue tratada erróneamente como confidencial, tal constatación también debe llevar a la adopción, por parte de dicho poder adjudicador, de una nueva decisión de adjudicación del contrato para permitir al demandante interponer un nuevo recurso.
- 99 Del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 se desprende que las decisiones adoptadas por el poder adjudicador en un procedimiento de contratación pública comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión deben poder ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible, a fin de que sea posible impugnar la conformidad de esas decisiones con tal Derecho o con las normas nacionales de transposición del mismo. Además, este artículo 1 precisa, en su apartado 3, que los recursos deberán ser accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.
- 100 Así, dicho artículo 1 está destinado a proteger a los operadores económicos frente a la arbitrariedad del poder adjudicador asegurando la existencia, en todos los Estados miembros, de vías de recurso que garanticen la aplicación efectiva de las normas de la Unión en materia de adjudicación de contratos públicos, en particular en una fase en la que las infracciones aún pueden subsanarse. En consecuencia, la Directiva 89/665 tiene como finalidad garantizar el pleno respeto del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, consagrado en el artículo 47, párrafos primero y segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de septiembre de 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, apartados 127 y 128).
- 101 Con el fin de respetar el derecho a la tutela judicial efectiva, el órgano jurisdiccional nacional ante el que se haya interpuesto un recurso relativo a un procedimiento de adjudicación de un contrato público debe comprobar —teniendo en cuenta la obligación del poder adjudicador de facilitar al licitador excluido información suficiente para salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva, así como el derecho de otros operadores económicos a la protección de la confidencialidad— que el poder adjudicador consideró acertadamente que la información que se negó a comunicar al demandante era confidencial. A tal efecto, dicho órgano jurisdiccional debe proceder a un examen completo de todos los elementos de hecho o de Derecho pertinentes. En consecuencia, es necesario que pueda disponer de la información precisa, con inclusión de la información tratada como confidencial, para poder pronunciarse con pleno conocimiento de causa (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de septiembre

de 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, apartados 129 y 130).

- 102 Si una vez efectuada tal comprobación el órgano jurisdiccional remitente constata que determinada información ha sido calificada erróneamente como confidencial, este debe poder anular la decisión del poder adjudicador por la que se deniegue la divulgación de esa información y, en su caso, la decisión desestimatoria del recurso administrativo contra tal denegación. Además, si el Derecho nacional lo autoriza, dicho órgano jurisdiccional debe poder adoptar por sí mismo una nueva decisión (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de septiembre de 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, apartado 136).
- 103 En cuanto concierne a los efectos de la no divulgación de dicha información sobre la legalidad del procedimiento de contratación y, por tanto, sobre la decisión de adjudicación del contrato, las disposiciones de la Directiva 89/665 no permiten determinar las modalidades procesales específicas con arreglo a las cuales el órgano jurisdiccional remitente debe examinar tales efectos. En consecuencia, corresponde a cada Estado miembro determinar tales modalidades, que, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de dicha Directiva, deben permitir a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción, impugnar eficaz y rápidamente las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de septiembre de 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, apartado 136).
- 104 Por tanto, en un caso como el del litigio principal, en el que la demandante solicita la anulación de la decisión de adjudicación del contrato alegando, en particular, que determinada información ha sido calificada de manera errónea como confidencial, corresponde al órgano jurisdiccional que conoce del asunto examinar si efectivamente esa información debería haber sido divulgada y, de ser así, apreciar si el hecho de que no se divulgara privó a la demandante de la posibilidad de interponer un recurso efectivo contra tal decisión de adjudicación.
- 105 A continuación, incumbe a dicho órgano jurisdiccional garantizar que se ponga remedio a cualquier vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se hubiera constatado.
- 106 En este contexto, le incumbe, en particular, tener en cuenta la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual el objetivo, establecido en el artículo 1 de la Directiva 89/665, de garantizar la existencia de recursos eficaces contra la infracción de las disposiciones aplicables en materia de adjudicación de contratos públicos solo puede alcanzarse si el plazo establecido para interponer un recurso contra la resolución de que se trate no comienza a correr hasta la fecha en la que el demandante tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción de dichas disposiciones [sentencias de 28 de enero de 2010, Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, apartado 32, y de 8 de mayo de 2014, Idrodinamica Spurgo Velox y otros, C-161/13, EU:C:2014:307, apartado 37, así como auto de 14 de febrero de 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, apartado 45].
- 107 Por consiguiente, en el supuesto de que el Derecho procesal nacional no permita al órgano jurisdiccional que conozca de un recurso contra una decisión de adjudicación de un contrato público adoptar, durante la sustanciación del procedimiento, medidas que restablezcan el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva, dicho órgano jurisdiccional deberá, cuando resulte que ese derecho ha sido vulnerado por la falta de divulgación de información, bien anular dicha decisión de adjudicación, bien considerar que el demandante puede interponer un nuevo recurso contra la decisión de adjudicación ya adoptada, puesto que el plazo para hacerlo no comienza a correr hasta el momento en que el demandante tenga acceso a toda la información que había sido calificada erróneamente como confidencial.
- 108 Por tanto, procede responder a la séptima cuestión prejudicial que el artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que, cuando al conocer de un recurso interpuesto contra una decisión de adjudicación de un contrato público se constate la obligación del poder adjudicador de poner en conocimiento del demandante la información que haya sido tratada erróneamente como confidencial y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva a causa de que no se divulgara esa información, tal constatación no debe llevar necesariamente a la adopción de

una nueva decisión de adjudicación por ese poder adjudicador, siempre que el Derecho procesal nacional permita al órgano jurisdiccional competente adoptar, durante la sustanciación del procedimiento, medidas que restablezcan el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva o le permitan considerar que el demandante puede interponer un nuevo recurso contra la decisión de adjudicación ya adoptada. El plazo para la interposición de tal recurso no debe empezar a correr hasta el momento en que el demandante tenga acceso a la totalidad de la información que había sido calificada como confidencial erróneamente.

Costas

109 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia sin ser partes del litigio principal no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

1) **Los artículos 18, apartado 1, y 21, apartado 1, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en relación con los artículos 50, apartado 4, y 55, apartado 3, de la misma Directiva,**

deben interpretarse en el sentido de que

se oponen a una normativa nacional en materia de contratación pública que exige que, con la única excepción de los secretos empresariales, la información transmitida por los licitadores a los poderes adjudicadores sea íntegramente publicada, así como a una práctica de los poderes adjudicadores que consiste en aceptar sistemáticamente las solicitudes de tratamiento confidencial en virtud del secreto empresarial.

2) **Los artículos 18, apartado 1, 21, apartado 1, y 55, apartado 3, de la Directiva 2014/24**

deben interpretarse en el sentido de que

el poderadjudicador,

– **a efectos de determinar si va a denegar, a un licitador cuya oferta admisible haya sido rechazada, el acceso a la información que los demás licitadores hayan presentado sobre su experiencia pertinente y las referencias relativas a esta, sobre la identidad y las cualificaciones profesionales de las personas propuestas para la ejecución del contrato o de los subcontratistas y sobre el diseño de los proyectos que se prevé realizar en el marco del contrato y la forma de ejecución de este, debe apreciar si esa información tiene un valor comercial que no se limita al contrato público de que se trate, de modo que su divulgación pueda menoscabar los intereses comerciales legítimos o la competencia leal;**

– **asimismo, puede denegar el acceso a tal información cuando, pese a no tener valor comercial, su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la ley o ser contraria al interés público, y,**

– **cuando se deniegue el acceso a la totalidad de la información, debe conceder a dicho licitador el acceso al contenido esencial de esa misma información, a fin de garantizar el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva.**

3) **El artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24, en relación con su artículo 67, apartado 4,**

debe interpretarse en el sentido de que

no se opone a que entre los criterios de adjudicación del contrato se incluyan el «diseño del desarrollo de los proyectos» que se prevé realizar en el marco del contrato público de que se trate y la «descripción de la forma de ejecución» de dicho contrato, siempre que esos criterios vayan acompañados de especificaciones que permitan al poder adjudicador comprobar de manera concreta y objetiva las ofertas presentadas.

- 4) El artículo 1, apartados 1 y 3, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014,**

debe interpretarse en el sentido de que,

cuando al conocer de un recurso interpuesto contra una decisión de adjudicación de un contrato público se constate la obligación del poder adjudicador de comunicar al demandante la información que haya sido tratada erróneamente como confidencial y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva a causa de que no se divulgara esa información, tal constatación no debe llevar necesariamente a la adopción de una nueva decisión de adjudicación por ese poder adjudicador, siempre que el Derecho procesal nacional permita al órgano jurisdiccional competente adoptar, durante la sustanciación del procedimiento, medidas que restablezcan el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva o le permitan considerar que el demandante puede interponer un nuevo recurso contra la decisión de adjudicación ya adoptada. El plazo para la interposición de tal recurso no debe empezar a correr hasta el momento en que el demandante tenga acceso a la totalidad de la información que había sido calificada como confidencial erróneamente.

Firmas

* Lengua de procedimiento: polaco.