



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

7 de setembro de 2021 *

Índice

Quadro jurídico	4
Direito da União	4
Diretiva 2014/24	4
Diretiva 89/665	11
Diretiva 2016/943	12
Direito lituano	15
Lei dos Contratos Públicos	15
Código de Processo Civil da República da Lituânia	17
Litígio no processo principal e questões prejudiciais	18
Quanto às questões prejudiciais	24
Quanto à primeira questão	24
Quanto à segunda questão	25
Quanto à terceira questão	27
Quanto à quarta a nona questões	29
Observações preliminares	29
Quanto à quinta a sétima questões	30
Quanto à quarta, oitava e nona questões	32

* Língua do processo: lituano.

Sur la portée de l’obligation pour le pouvoir adjudicateur de protéger les informations confidentielles et sur l’obligation de motivation	32
– Quanto ao alcance da obrigação de a entidade adjudicante proteger as informações confidenciais e quanto ao dever de fundamentação	35
– Quanto ao alcance da obrigação de o órgão jurisdicional nacional competente proteger as informações confidenciais	35
Quanto à décima questão	38
Quanto à décima primeira questão	40
Quanto às despesas	42

«Reenvio prejudicial — Contratos públicos — Diretiva 2014/24/UE — Artigo 58.º, n.ºs 3 e 4 — Artigo 60.º, n.ºs 3 e 4 — Anexo XII — Condução dos procedimentos de contratação pública — Seleção dos participantes — Critérios de seleção — Meios de prova — Capacidade económica e financeira dos operadores económicos — Possibilidade de o líder de um agrupamento temporário de empresas invocar rendimentos auferidos com um contrato público pertencente ao mesmo domínio do contrato público em causa no processo principal, incluindo quando não exercia por si próprio a atividade pertencente ao domínio a que respeitava o contrato em causa no processo principal — Capacidade técnica e profissional dos operadores económicos — Caráter taxativo dos meios de prova admitidos pela diretiva — Artigo 57.º, n.º 4, alínea h), e n.ºs 6 e 7 — Contratação pública de serviços — Motivos de exclusão facultativos da participação num procedimento de contratação — Inscrição numa lista de operadores económicos excluídos dos procedimentos de contratação pública — Solidariedade entre os membros de um agrupamento temporário de empresas — Caráter pessoal da sanção — Artigo 21.º — Proteção da confidencialidade das informações transmitidas a uma entidade adjudicante por um operador económico — Diretiva (UE) 2016/943 — Artigo 9.º — Confidencialidade — Proteção do sigilo comercial — Aplicabilidade aos procedimentos de contratação pública — Diretiva 89/665/CEE — Artigo 1.º — Direito à ação»

No processo C-927/19,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal da Lituânia), por Decisão de 17 de dezembro de 2019, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 18 de dezembro de 2019, no processo

«Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras» UAB,

sendo intervenientes:

«Ecoservice Klaipėda» UAB,

«Klaipėdos autobusų parkas» UAB,

«Parsekas» UAB,

«Klaipėdos transportas» UAB,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente, R. Silva de Lapuerta, vice-presidente, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, A. Prechal, N. Piçarra e A. Kumin, presidentes de secção, C. Toader, M. Safjan, D. Šváby (relator), S. Rodin, F. Biltgen, L. S. Rossi, I. Jarukaitis e N. Jääskinen, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: M. Longar, administrador,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da «Ecoservice Klaipėda» UAB, por J. Elzbergas e V. Mitrauskas, advokatai,
- em representação da «Klaipėdos autobusų parkas» UAB, por D. Soloveičik, advokatas,
- em representação do Governo lituano, por K. Dieninis e R. Butvydytė, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo austríaco, por A. Posch e J. Schmoll, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por L. Haasbeek, S. L. Kalėda e P. Ondrůšek, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 15 de abril de 2021,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 21.º e 42.º, do artigo 57.º, n.º 4, alínea h), do artigo 58.º, n.ºs 3 e 4, e do artigo 70.º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), dos artigos 1.º e 2.º da Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras de fornecimentos (JO 1989, L 395, p. 33), conforme alterada pela Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 (JO 2014, L 94, p. 1) (a seguir «Diretiva 89/665»), e do artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva (UE) 2016/943 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2016, relativa à proteção de *know-how* e de informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais (JO 2016, L 157, p. 1).
- 2 O pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe o «Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras» UAB (Centro Regional de Gestão dos Resíduos da Região de Klaipėda, Lituânia) (a seguir «entidade adjudicante») à «Ecoservice Klaipėda» UAB (a seguir «Ecoservice»), a respeito da

adjudicação de um contrato público de recolha e transporte de resíduos urbanos a um agrupamento de operadores económicos, composto pela «Klaipėdos autobusų parkas» UAB, pela «Parsekas» UAB e pela «Klaipėdos transportas» UAB (a seguir «Agrupamento»).

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2014/24

3 O considerando 51 da Diretiva 2014/24 enuncia:

«Convém especificar que as disposições relativas à proteção de informações confidenciais de forma alguma obstam à publicação dos elementos não confidenciais dos contratos celebrados, incluindo quaisquer alterações posteriores.»

4 O artigo 18.º desta diretiva, sob a epígrafe «Princípios da contratação», dispõe, no seu n.º 1:

«As autoridades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e atuam de forma transparente e proporcionada.

[...]»

5 O artigo 21.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Confidencialidade», prevê:

«1. Salvo disposto em contrário na presente diretiva ou na legislação nacional a que a autoridade adjudicante está sujeita, em especial a legislação relativa ao acesso à informação, e sem prejuízo das obrigações relativas à publicidade de contratos adjudicados e à informação aos candidatos e aos proponentes previstas nos artigos 50.º e 55.º da presente diretiva, a autoridade adjudicante não pode divulgar as informações que lhe tenham sido comunicadas a título confidencial pelos operadores económicos, incluindo, nomeadamente, os segredos técnicos ou comerciais e os aspetos confidenciais das propostas.

2. As autoridades adjudicantes podem impor aos operadores económicos requisitos destinados a proteger as informações de natureza confidencial por elas disponibilizadas ao longo do procedimento de contratação.»

6 O artigo 42.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Especificações técnicas», enuncia:

«1. As especificações técnicas definidas no anexo VII, ponto 1, devem constar dos documentos do concurso. As especificações técnicas definem as características exigidas para as obras, serviços ou fornecimentos.

Essas características podem também incluir uma referência ao processo ou método específico de produção ou execução das obras, fornecimentos ou serviços solicitados ou a um processo específico para outra fase do seu ciclo de vida, mesmo que tais fatores não façam parte da sua substância material, desde que estejam ligados ao objeto do contrato e sejam proporcionais ao seu valor e aos seus objetivos.

Além disso, as especificações técnicas podem especificar se é exigida a transmissão de direitos de propriedade intelectual.

[...]

3. Sem prejuízo das regras técnicas nacionais vinculativas, na medida em que sejam compatíveis com o direito da União, as especificações técnicas devem ser formuladas segundo uma das seguintes modalidades:

- a) Em termos de desempenho ou de requisitos funcionais, que poderão incluir características ambientais, desde que os parâmetros sejam suficientemente precisos para permitir que os proponentes determinem o objeto do contrato e que as autoridades adjudicantes procedam à respetiva adjudicação;
- b) Por referência a especificações técnicas definidas e, por ordem de preferência, a normas nacionais que transponham normas europeias, a homologações técnicas europeias, a especificações técnicas comuns, a normas internacionais, a outros sistemas técnicos de referência estabelecidos pelos organismos europeus de normalização ou — quando estes não existam — a normas nacionais, a homologações técnicas nacionais ou a especificações técnicas nacionais em matéria de conceção, cálculo e execução das obras e de utilização dos fornecimentos; cada referência deve ser acompanhada da menção “ou equivalente”;
- c) Em termos do desempenho ou dos requisitos funcionais a que se refere a alínea a), com referência às especificações técnicas a que se refere a alínea b) como meio de presunção de conformidade com esse desempenho ou com esses requisitos funcionais;
- d) Por referência às especificações técnicas a que se refere a alínea b), para determinadas características, e por referência ao desempenho ou aos requisitos funcionais a que se refere a alínea a), para outras.

[...]»

- 7 O anexo VII da Diretiva 2014/24 é relativo à «[d]efinição de determinadas especificações técnicas».
- 8 O artigo 50.º desta diretiva, sob a epígrafe «Anúncios de adjudicação de contratos», prevê, no n.º 4:
«Certas informações relativas à adjudicação de um contrato ou à celebração de um acordo-quadro podem não ser publicadas caso a sua divulgação possa obstar à aplicação da lei, ser contrária ao interesse público, lesar os legítimos interesses comerciais de certos operadores económicos, públicos ou privados, ou prejudicar a concorrência leal entre eles.»
- 9 Nos termos do artigo 55.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Informação dos candidatos e dos proponentes»:
«1. As autoridades adjudicantes informam no mais breve prazo todos os candidatos e proponentes das decisões tomadas relativamente à celebração de um acordo-quadro, à adjudicação de um contrato ou à admissão num sistema de aquisição dinâmico, incluindo os motivos de qualquer eventual decisão no sentido de não celebrar um acordo-quadro ou de não

adjudicar um contrato para o qual tenha sido aberto concurso, de recomeçar o procedimento ou de não implementar um sistema de aquisição dinâmico.

2. A pedido do candidato ou do proponente, as autoridades adjudicantes comunicam, logo que possível e, em todo o caso, no prazo de 15 dias a contar da data de receção de um pedido por escrito:

- a) Aos candidatos excluídos, os motivos da exclusão do seu pedido de participação;
- b) Aos proponentes excluídos, os motivos da exclusão da sua proposta, incluindo, nos casos referidos no artigo 42.º, n.ºs 5 e 6, os motivos da sua decisão de não reconhecer a equivalência ou da sua decisão no sentido de que a obra, o fornecimento ou o serviço não cumprem os requisitos de desempenho ou os requisitos funcionais;
- c) Aos proponentes que tiverem apresentado uma proposta admissível, as características e vantagens relativas da proposta selecionada, bem como o nome do adjudicatário ou das partes no acordo-quadro;
- d) Aos proponentes que tiverem apresentado uma proposta admissível, informação sobre a condução e a evolução das negociações e do diálogo com os proponentes.

3. As autoridades adjudicantes podem decidir não comunicar certas informações referidas nos n.ºs 1 e 2 relativas à adjudicação dos contratos, à celebração de acordos-quadro ou à admissão num sistema de aquisição dinâmico, quando a sua divulgação possa obstar à aplicação da lei, ser contrária ao interesse público, lesar os legítimos interesses comerciais de certos operadores económicos, públicos ou privados, ou prejudicar a concorrência leal entre eles.»

10 O artigo 56.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Princípios gerais», enuncia, no seu n.º 3:

«Quando a informação ou documentação a apresentar pelos operadores económicos for ou parecer incompleta ou incorreta, ou quando faltarem documentos específicos, as autoridades adjudicantes podem, salvo disposição em contrário da legislação nacional que der execução à presente diretiva, solicitar aos operadores económicos em causa que apresentem, acrescentem, clarifiquem ou completem a informação ou documentação pertinentes num prazo adequado, desde que tal seja solicitado no respeito integral dos princípios da igualdade de tratamento e da transparência.»

11 O artigo 57.º da Diretiva 2014/24, sob a epígrafe «Motivos de exclusão», enuncia, nos seus n.ºs 4 e 6:

«4. As autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação, numa das seguintes situações:

[...]

h) Se o operador económico tiver sido considerado responsável por declarações falsas ao prestar as informações requeridas para a verificação da ausência de motivos de exclusão ou o cumprimento dos critérios de seleção, tiver retido essas informações ou não puder apresentar os documentos comprovativos exigidos nos termos do artigo 59.º; ou

[...]

6. Qualquer operador económico que se encontre numa das situações referidas nos n.ºs 1 e 4 pode fornecer provas de que as medidas por si tomadas são suficientes para demonstrar a sua fiabilidade não obstante a existência de uma importante causa de exclusão. Se essas provas forem consideradas suficientes, o operador económico em causa não é excluído do procedimento de contratação.

Para o efeito, o operador económico deve provar que ressarciu ou que tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou pela falta grave, esclareceu integralmente os factos e as circunstâncias através de uma colaboração ativa com as autoridades responsáveis pelo inquérito e tomou as medidas concretas técnicas, organizativas e de pessoal adequadas para evitar outras infrações penais ou faltas graves.

As medidas tomadas pelos operadores económicos são avaliadas tendo em conta a gravidade e as circunstâncias específicas da infração penal ou falta cometida. Caso as medidas sejam consideradas insuficientes, o operador económico recebe uma exposição dos motivos dessa decisão.

Um operador económico que tenha sido excluído, por decisão transitada em julgado, de participar em procedimentos de contratação pública ou concessão não pode recorrer à possibilidade prevista no presente número durante o período de exclusão resultante dessa decisão nos Estados-Membros onde esta produz efeitos.»

12 Nos termos do artigo 58.º desta diretiva, sob a epígrafe «Critérios de seleção»:

«1. Os critérios de seleção podem estar relacionados com:

- a) A habilitação para o exercício da atividade profissional;
- b) A capacidade económica e financeira;
- c) A capacidade técnica e profissional.

As autoridades adjudicantes só podem impor aos operadores económicos os critérios referidos nos n.ºs 2, 3 e 4 a título de condições de participação. As autoridades adjudicantes limitam as condições às que são adequadas para assegurar que um candidato ou proponente disponha da capacidade legal e financeira e das habilitações técnicas e profissionais necessárias para cumprir o contrato a adjudicar. Todos os requisitos devem estar ligados e ser proporcionais ao objeto do contrato.

2. No que se refere à habilitação para o exercício da atividade profissional, as autoridades adjudicantes podem exigir que os operadores económicos estejam inscritos num dos registos profissionais ou comerciais no seu Estado-Membro de estabelecimento, tal como descrito no anexo XI, ou cumpram qualquer outro requisito estabelecido nesse anexo.

Nos concursos de aquisição de serviços, se os operadores económicos tiverem de possuir uma autorização especial ou de ser membros de uma determinada organização para poderem executar o serviço em causa no seu país de origem, a autoridade adjudicante pode exigir-lhes prova da posse dessa autorização ou da sua qualidade de membros da referida organização.

3. No que se refere à capacidade económica e financeira, as autoridades adjudicantes podem impor requisitos destinados a assegurar que os operadores económicos disponham da capacidade económica e financeira necessária para executar o contrato. Para esse efeito, as autoridades adjudicantes podem exigir, nomeadamente, que os operadores económicos tenham um determinado volume de negócios anual mínimo, designadamente no domínio abrangido pelo contrato. Além disso, as autoridades adjudicantes podem exigir que os operadores económicos forneçam informações sobre as suas contas anuais apresentando, por exemplo, o rácio entre ativos e passivos. Podem também exigir um nível adequado de seguro contra riscos profissionais.

[...]

4. No que respeita à capacidade técnica e profissional, as autoridades adjudicantes podem impor requisitos de molde a assegurar que os operadores económicos disponham dos recursos humanos e técnicos e da experiência necessários para assegurar um nível de qualidade adequado na execução do contrato.

As autoridades adjudicantes podem exigir, em especial, que os operadores económicos tenham um nível suficiente de experiência, comprovado por referências adequadas de contratos executados no passado. As autoridades adjudicantes podem partir do princípio de que um operador económico não possui as capacidades profissionais exigidas caso tenha concluído que o operador económico em questão se encontra numa situação de conflito de interesses suscetível de afetar negativamente a execução do contrato.

Nos concursos para a aquisição de fornecimentos que impliquem operações de montagem ou instalação, a prestação de serviços ou a execução de obras, a capacidade profissional do operador económico para prestar o serviço ou executar a instalação ou a obra em causa pode ser apreciada em função das suas capacidades, eficiência, experiência e fiabilidade.

[...]»

13 O artigo 60.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Meios de prova», enuncia, nos seus n.ºs 3 e 4:

«3. A prova da capacidade económica e financeira do operador económico pode ser feita, regra geral, por uma ou mais das referências enunciadas no anexo XII, parte I.

Se, por motivo fundamentado, o operador económico não puder apresentar as referências pedidas pela autoridade adjudicante, poderá provar a sua capacidade económica e financeira por qualquer outro documento que a autoridade adjudicante considere adequado.

4. A capacidade técnica dos operadores económicos pode ser comprovada por um ou mais dos meios enunciados no anexo XII, parte II, de acordo com a natureza, a quantidade ou a importância e a finalidade das obras, fornecimentos ou serviços.»

14 O anexo XII da mesma diretiva, intitulado «Meios de prova dos critérios de seleção», dispõe:

«Parte I: Capacidade económica e financeira

A prova da capacidade económica e financeira do operador económico pode ser feita, regra geral, por um ou mais dos seguintes elementos de referência:

- a) Declarações bancárias adequadas ou, se necessário, prova de que se encontra seguro contra riscos profissionais;
- b) A apresentação das demonstrações financeiras ou extratos das demonstrações financeiras, sempre que a sua publicação seja exigida pela legislação do país onde o operador económico estiver estabelecido;
- c) Uma declaração relativa ao volume de negócios global e, eventualmente, ao volume de negócios no domínio de atividades objeto do contrato, respeitante no máximo aos últimos três exercícios disponíveis, em função da data de criação ou do início de atividades do operador económico, desde que estejam disponíveis dados sobre esse volume de negócios.

Parte II: Capacidade técnica

Meios que comprovam as capacidades técnicas dos operadores económicos, nos termos do artigo 58.º:

- a) As seguintes listas:
 - i) lista das obras executadas, no máximo, nos últimos cinco anos, acompanhada de certificados de boa execução relativos às obras mais importantes e dos seus resultados; quando necessário para assegurar um nível adequado de concorrência, as entidades adjudicantes podem indicar que serão tidos em conta os elementos de prova das obras relevantes realizadas há mais de cinco anos,
 - ii) lista dos principais fornecimentos ou serviços efetuados durante os três últimos anos, no máximo, com indicação dos montantes, datas e destinatários, públicos ou privados. Quando necessário para assegurar um nível adequado de concorrência, as autoridades adjudicantes podem indicar que serão tidas em conta provas de fornecimentos ou de serviços relevantes entregues ou prestados há mais de três anos;
- b) Indicação dos técnicos ou dos serviços técnicos envolvidos, integrados ou não na empresa do operador económico, e especialmente dos responsáveis pelo controlo da qualidade e, sempre que se trate de contratos de empreitada de obras públicas, dos técnicos de que o empreiteiro poderá dispor para executar o trabalho;
- c) Descrição do equipamento técnico e das medidas adotadas pelo operador económico para garantir a qualidade e dos meios de estudo e de investigação da sua empresa;
- d) Indicação dos sistemas de gestão da cadeia de abastecimento e de seguimento que o operador económico poderá aplicar aquando da execução do contrato;
- e) Se os produtos a fornecer ou os serviços a prestar forem complexos ou se, a título excepcional, se destinarem a um fim específico, um controlo efetuado pela entidade adjudicante ou, em seu nome, por um organismo oficial competente do país onde o fornecedor ou o prestador de serviços estiver estabelecido, sob reserva do acordo desse organismo; este controlo incidirá sobre a capacidade de produção do fornecedor ou sobre a capacidade técnica do prestador de serviços e, se necessário, sobre os meios de estudo e de investigação de que dispõe, bem como sobre as medidas que adota para controlar a qualidade;

- f) Certificados de habilitações literárias e qualificações profissionais do prestador de serviços ou do empreiteiro ou das do quadro de gestão da empresa, desde que não sejam avaliados como um critério de adjudicação;
- g) Indicação das medidas de gestão ambiental que o operador económico poderá aplicar aquando da execução do contrato;
- h) Declaração em que se indique o efetivo médio anual do prestador de serviços ou do empreiteiro e a parte do efetivo constituída por quadros, nos últimos três anos;
- i) Declaração das ferramentas, material, instalações ou equipamento industrial e técnico de que o prestador de serviços ou o empreiteiro disporá para a execução do contrato;
- j) Indicação da parte do contrato que o operador económico tenciona eventualmente subcontratar;
- k) Relativamente aos produtos a fornecer:
 - i) amostras, descrições ou fotografias, cuja autenticidade deve poder ser comprovada a pedido da autoridade adjudicante,
 - ii) certificados emitidos por institutos ou serviços oficiais de controlo da qualidade com competência reconhecida, que atestem a conformidade dos produtos, claramente identificada por referência a especificações ou normas técnicas.»

15 O artigo 63.º da Diretiva 2014/24, sob a epígrafe «Recurso às capacidades de outras entidades», dispõe, no seu n.º 1:

«No que respeita aos critérios relativos à situação económica e financeira referidos no artigo 58.º, n.º 3, e aos critérios relativos à capacidade técnica e profissional referidos no artigo 58.º, n.º 4, um operador económico pode, se necessário e para um contrato determinado, recorrer às capacidades de outras entidades, independentemente da natureza jurídica do vínculo que tenha com elas. Porém, no que respeita aos critérios relativos às habilitações literárias e qualificações profissionais referidos no anexo XII, parte II, alínea f), ou à experiência profissional relevante, os operadores económicos só podem recorrer às capacidades de outras entidades quando estas últimas assegurem a execução da empreitada de obras ou o fornecimento dos serviços para os quais são exigidas essas capacidades. Quando pretenda recorrer às capacidades de outras entidades, o operador económico deve provar à autoridade adjudicante que irá dispor dos recursos necessários, por exemplo através da apresentação de uma declaração de compromisso dessas entidades para o efeito.

A autoridade adjudicante deve, em conformidade com os artigos 59.º, 60.º e 61.º, verificar se as entidades a que o operador económico pretende recorrer cumprem os critérios de seleção relevantes e se existem motivos de exclusão nos termos do artigo 57.º A autoridade adjudicante deve exigir que o operador económico substitua uma entidade que não cumpra um critério de seleção relevante ou em relação à qual existam motivos de exclusão obrigatórios. A autoridade adjudicante pode exigir ou o Estado-Membro pode determinar que esta exija que o operador económico substitua uma entidade em relação à qual existam motivos de exclusão não obrigatórios.

Quando um operador económico recorre às capacidades de outras entidades no que respeita aos critérios relativos à situação económica e financeira, a autoridade adjudicante pode exigir que o operador económico e essas entidades sejam solidariamente responsáveis pela execução do contrato.

Nas mesmas condições, um agrupamento de operadores económicos, tal como referido no artigo 19.º, n.º 2, pode recorrer às capacidades dos participantes no agrupamento ou de outras entidades.»

16 Nos termos do artigo 70.º desta diretiva, sob a epígrafe «Condições de execução dos contratos»:

«As autoridades adjudicantes podem fixar condições especiais de execução de um contrato desde que as mesmas estejam relacionadas com o objeto do contrato, na aceção do artigo 67.º, n.º 3, e sejam indicadas no anúncio de concurso ou nos documentos do concurso. Essas condições podem incluir considerações de natureza económica, em matéria de inovação, de natureza ambiental, de ordem social ou de emprego.»

Diretiva 89/665

17 O artigo 1.º da Diretiva 89/665, com a epígrafe «Âmbito de aplicação e acesso ao recurso», dispõe:

«1. A presente diretiva é aplicável aos contratos a que se refere a Diretiva [2014/24], salvo se esses contratos se encontrarem excluídos nos termos dos artigos 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 15.º, 16.º, 17.º e 37.º dessa diretiva.

[...]

Os Estados-Membros adotam as medidas necessárias para assegurar que, no que se refere aos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24/UE ou da Diretiva 2014/23/UE, as decisões das autoridades adjudicantes possam ser objeto de recursos eficazes, e, sobretudo, tão céleres quanto possível, nos termos dos artigos 2.º a 2.º-F da presente diretiva, com fundamento na violação, por tais decisões, do direito da União em matéria de contratos públicos ou das normas nacionais de transposição desse direito.

[...]

3. Os Estados-Membros devem garantir o acesso ao recurso, de acordo com regras detalhadas que os Estados-Membros podem estabelecer, a qualquer pessoa que tenha ou tenha tido interesse em obter um determinado contrato e que tenha sido, ou possa vir a ser, lesada por uma eventual violação.

[...]

5. Os Estados-Membros podem exigir que o interessado solicite previamente à entidade adjudicante a alteração da sua decisão. Nesse caso, os Estados-Membros devem assegurar que a apresentação de tal pedido implique a suspensão imediata da possibilidade de celebrar o contrato.

[...]

A suspensão referida no primeiro parágrafo não cessa antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos, a contar do dia seguinte à data em que a entidade adjudicante tenha enviado uma resposta, em caso de utilização de telecópia ou de meios eletrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, alternativamente, um prazo mínimo de 15 dias consecutivos, a contar do dia seguinte à data em que a entidade adjudicante tenha enviado uma resposta, ou de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de receção da resposta.»

- 18 O artigo 2.º desta diretiva, com a epígrafe «Requisitos do recurso», prevê, no seu n.º 1:
- «Os Estados-Membros asseguram que as medidas tomadas relativamente aos recursos a que se refere o artigo 1.º prevejam poderes para:
- a) Decretar, no mais curto prazo, mediante processo de urgência, medidas provisórias destinadas a corrigir a alegada violação ou a impedir que sejam causados novos danos aos interesses em causa, designadamente medidas destinadas a suspender ou a mandar suspender o procedimento de adjudicação do contrato público em causa ou a execução de quaisquer decisões tomadas pela entidade adjudicante;
 - b) Anular ou mandar anular as decisões ilegais, incluindo suprimir as especificações técnicas, económicas ou financeiras discriminatórias que constem do convite à apresentação de propostas, dos cadernos de encargos ou de qualquer outro documento relacionado com o procedimento de adjudicação do contrato em causa;
 - c) Conceder indemnizações aos lesados por uma violação.»
- 19 A Diretiva 89/665, na sua versão inicial, antes das alterações introduzidas pela Diretiva 2014/23, tinha sido alterada pela Diretiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007 (JO 2007, L 335, p. 31), a fim de melhorar a eficácia dos processos de recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos. O considerando 36 desta última diretiva enunciava que esta respeita os direitos fundamentais, observa os princípios reconhecidos, nomeadamente, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), e visa, em especial, assegurar o pleno respeito do direito à ação e a um tribunal imparcial, em conformidade com o artigo 47.º, primeiro e segundo parágrafos, da Carta.

Diretiva 2016/943

- 20 Os considerandos 4 e 18 da Diretiva 2016/943 enunciam:
- «4) As empresas inovadoras estão cada vez mais expostas a práticas desonestas que visam a apropriação indevida de segredos comerciais, como o roubo, a cópia não autorizada, a espionagem económica ou a violação de requisitos de confidencialidade, quer dentro, quer fora da União. Desenvolvimentos recentes, como a globalização, o aumento da externalização, as maiores cadeias de abastecimento e o uso acrescido de tecnologias da informação e comunicação, contribuem para o aumento do risco destas práticas. A aquisição, utilização ou divulgação ilegais de um segredo comercial comprometem a capacidade de o titular legítimo do segredo comercial obter retornos de pioneiro decorrentes dos seus esforços relacionados com a inovação. Sem meios jurídicos eficazes e comparáveis para proteger os segredos comerciais na União, os incentivos ao envolvimento em atividades transfronteiriças relacionadas com a inovação no mercado interno veem-se comprometidos, e os segredos comerciais não podem desenvolver plenamente o seu potencial de motores do crescimento económico e do emprego. Desse modo, a inovação e a criatividade são desencorajadas e o investimento diminui, afetando assim o bom funcionamento do mercado interno e prejudicando o seu potencial de crescimento.

[...]

- 18) Além disso, deverá ser considerada legal para efeitos da presente diretiva a aquisição, utilização ou divulgação de segredos comerciais imposta ou permitida por lei. É nomeadamente o caso da aquisição e divulgação de segredos comerciais no contexto do exercício dos direitos dos representantes dos trabalhadores à informação, à consulta e à participação, em conformidade com o direito da União e com as legislações e as práticas nacionais, bem como da defesa coletiva dos interesses dos trabalhadores e empregadores, incluindo a cogestão, bem como da aquisição ou divulgação de um segredo comercial no contexto de revisões legais de contas realizadas nos termos do direito da União ou do direito nacional. No entanto, tratar como legal a aquisição de um segredo comercial não deverá prejudicar as obrigações de confidencialidade no que respeita ao segredo comercial nem as limitações da sua utilização eventualmente impostas ao recetor ou adquirente das informações pelo direito da União ou pelo direito nacional. Em particular, a presente diretiva não deverá dispensar as autoridades públicas das obrigações de confidencialidade a que estão sujeitas em relação às informações transmitidas pelos titulares dos segredos comerciais, quer essas obrigações sejam estabelecidas no direito da União ou no direito nacional. Essas obrigações de confidencialidade incluem, nomeadamente, as obrigações relativas às informações comunicadas às entidades adjudicantes no âmbito de procedimentos concursais, tal como estabelecido, por exemplo, [...] na Diretiva [2014/24].»
- 21 Nos termos do artigo 1.º desta diretiva, com a epígrafe «Objeto e âmbito de aplicação»:
- «1. A presente diretiva estabelece as regras relativas à proteção contra a aquisição, a utilização e a divulgação ilegais de segredos comerciais.
- [...]
2. A presente diretiva não afeta:
- [...]
- b) a aplicação das regras da União ou nacionais que impõem aos titulares dos segredos comerciais a divulgação, por razões de interesse público, de informações, incluindo segredos comerciais, às autoridades públicas, administrativas ou judiciais para o desempenho das funções dessas autoridades;
- c) a aplicação das regras da União ou nacionais que impõem ou permitem às instituições e aos organismos da União ou às autoridades públicas nacionais a divulgação de informações transmitidas pelas empresas que essas instituições, organismos ou autoridades tenham em seu poder por força e nos termos das obrigações e das prerrogativas previstas no direito da União ou no direito nacional;
- [...]»
- 22 O artigo 3.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Aquisição, utilização e divulgação legais de segredos comerciais», dispõe, no seu n.º 2:
- «A aquisição, utilização ou divulgação de um segredo comercial é considerada legal na medida em que tal aquisição, utilização ou divulgação seja imposta ou permitida pelo direito da União ou pelo direito nacional.»

- 23 O artigo 4.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Aquisição, utilização e divulgação ilegais de segredos comerciais», prevê, no seu n.º 2, alínea a):

«A aquisição de um segredo comercial sem o consentimento do titular do segredo comercial é considerada ilegal sempre que for realizada mediante:

- a) acesso, apropriação ou cópia não autorizados de documentos, objetos, materiais, substâncias ou ficheiros eletrónicos, legalmente sob controlo do titular do segredo comercial, que contenham o segredo comercial ou a partir dos quais seja possível deduzir o segredo comercial».

- 24 O artigo 9.º da Diretiva 2016/943, sob a epígrafe «Preservação da confidencialidade dos segredos comerciais no decurso de processos judiciais», dispõe, no seu n.º 2:

«Os Estados-Membros asseguram ainda que as autoridades judiciais competentes possam tomar, mediante pedido devidamente fundamentado de uma parte, medidas específicas necessárias para preservar a confidencialidade de um segredo comercial ou de um alegado segredo comercial utilizado ou mencionado no decurso do processo judicial relacionado com a aquisição, utilização ou divulgação ilegais de um segredo comercial. Os Estados-Membros podem também permitir que as autoridades judiciais competentes tomem tais medidas por sua própria iniciativa.

As medidas referidas no primeiro parágrafo compreendem, pelo menos, a possibilidade de:

- a) limitar o acesso a documentos que contenham segredos comerciais ou alegados segredos comerciais e que tenham sido apresentados pelas partes ou por terceiros, na sua totalidade ou em parte, a um número restrito de pessoas;
- b) limitar o acesso a audiências e aos respetivos registos ou transcrições, caso exista a possibilidade de serem divulgados segredos comerciais ou alegados segredos comerciais, a um número restrito de pessoas;
- c) disponibilizar a pessoas não incluídas no número restrito de pessoas a que se referem as alíneas a) e b) uma versão não confidencial das decisões judiciais das quais tenham sido retirados, ou na qual tenham sido ocultados, os passos que contêm segredos comerciais.

O número de pessoas a que se referem as alíneas a) e b) do segundo parágrafo não excede o necessário para assegurar o respeito do direito das partes no processo à ação e a um tribunal imparcial, e inclui, pelo menos, uma pessoa singular de cada parte e os respetivos advogados ou outros representantes das partes no processo judicial.»

Direito lituano

Lei dos Contratos Públicos

- 25 O Lietuvos Respublikos viešmilitares jų pirkimų įstatymas (Lei da República da Lituânia Relativa aos Contratos Públicos), na sua versão aplicável ao processo principal (a seguir «Lei dos Contratos Públicos»), dispõe, no seu artigo 20.º, sob a epígrafe «Confidencialidade»:

«1. A entidade adjudicante, o comité de adjudicação, os seus membros e peritos ou qualquer outra pessoa não podem divulgar a terceiros informações que os fornecedores tenham prestado a título confidencial.

2. A proposta ou o pedido de participação do fornecedor não podem ser totalmente qualificados de confidenciais, mas o fornecedor pode indicar que determinadas informações apresentadas na sua proposta são confidenciais. As informações confidenciais podem ser, nomeadamente, segredos comerciais (de produção) e aspetos confidenciais da proposta. As informações não podem ser qualificadas de confidenciais:

- 1) se violarem as disposições legais que preveem a obrigação de divulgar ou o direito de obter informações e os regulamentos de execução dessas disposições legais;
- 2) se tal implicar uma violação das obrigações previstas nos artigos 33.º e 58.º da presente lei no que respeita à publicação dos contratos celebrados, à informação dos candidatos e dos proponentes, incluindo informações sobre o preço dos fornecimentos, serviços ou obras, indicados no anúncio de concurso, com exceção dos seus elementos constitutivos;
- 3) quando essas informações tenham sido fornecidas em documentos que comprovem que o fornecedor não está sujeito a nenhum motivo de exclusão, que preenche os requisitos de capacidade e que cumpre as regras de gestão da qualidade e proteção do ambiente, com exceção das informações cuja divulgação viole as disposições da Lei da República da Lituânia Relativa à Proteção de Dados Pessoais ou as obrigações do fornecedor por força de contratos celebrados com terceiros;
- 4) quando essas informações digam respeito a operadores económicos e a subcontratantes a que o fornecedor recorre, com exceção das informações cuja divulgação viole as disposições da Lei da Proteção de Dados Pessoais.

3. Quando a entidade adjudicante tenha dúvidas relativamente ao carácter confidencial das informações constantes da proposta do fornecedor, deve pedir-lhe que demonstre por que razão as informações em questão são confidenciais [...].

4. No prazo máximo de seis meses a contar da data de celebração do contrato, os proponentes interessados podem pedir à entidade adjudicante que lhes faculte o acesso à proposta ou ao pedido do adjudicatário (os candidatos, aos pedidos de outros fornecedores que tenham sido convidados a apresentar uma proposta ou a participar num diálogo), mas as informações prestadas a título confidencial pelos candidatos ou pelos proponentes sem violação do disposto no n.º 2 do presente artigo não podem ser divulgadas.

[...]»

- 26 O artigo 45.º desta lei, sob a epígrafe «Princípios gerais de avaliação do fornecedor e do pedido de participação ou da sua proposta», prevê, no seu n.º 3:

«Se um candidato ou um proponente tiver apresentado documentos ou dados inexatos, incompletos ou falsos relativos à conformidade com as prescrições dos documentos do concurso ou não tiver apresentado esses documentos ou dados, a entidade adjudicante deve, sem violar os princípios da igualdade de tratamento e da transparência, solicitar ao candidato ou ao proponente que retifique, complete ou especifique esses documentos ou esses dados, no prazo razoável que fixar. Só podem ser retificados, completados, precisados ou apresentados em complemento documentos ou dados relativos à inexistência de um motivo de exclusão do fornecedor, à sua conformidade com as prescrições de capacidade, aos critérios de gestão da qualidade e de proteção do ambiente, um mandato do fornecedor para assinar o pedido de participação ou a proposta, um contrato de atividade comum, um documento comprovativo da validade da proposta e dos documentos sem relação com o objeto do contrato, as suas características técnicas, as condições de execução do contrato ou o preço da proposta. Os outros documentos da proposta do fornecedor podem ser retificados, completados ou especificados em conformidade com o artigo 55.º, n.º 9, da presente lei.»

- 27 O artigo 46.º da referida lei, sob a epígrafe «Motivos de exclusão de um fornecedor», enuncia, no seu n.º 4:

«A entidade adjudicante exclui o fornecedor do procedimento de contratação quando:

[...]

4) esse fornecedor, no âmbito do procedimento de contratação pública, tiver dissimulado informações ou apresentado informações falsas sobre o cumprimento dos requisitos previstos no presente artigo e no artigo 47.º da presente lei e a entidade adjudicante possa demonstrar esse facto por qualquer meio processual ou que o fornecedor, por ter apresentado informações falsas, não está em condições de apresentar os documentos comprovativos exigidos nos termos do artigo 50.º da presente lei. [...]

- 28 O artigo 52.º da Lei dos Contratos Públicos, sob a epígrafe «Dissimulação de informações, apresentação de informações falsas ou não apresentação de documentos», prevê:

«1. A entidade adjudicante publica, no prazo de dez dias, no Centrinė viešųjų pirkimų informacinė sistema [(Portal Central dos Contratos Públicos, Lituânia)], segundo as regras estabelecidas pela Viešųjų pirkimų tarnyba [(Autoridade dos Contratos Públicos, Lituânia)], as informações relativas ao fornecedor que, no âmbito do procedimento de adjudicação do contrato, tenha ocultado informações ou apresentado informações falsas sobre o cumprimento dos artigos 46.º e 47.º da presente lei ou que, por ter apresentado informações falsas, não tenha apresentado os documentos comprovativos exigidos nos termos do artigo 50.º da presente lei, quando:

- 1) esse fornecedor tenha sido excluído do procedimento de contratação;
- 2) tenha sido proferida decisão judicial.

[...]»

29 O artigo 55.º da Lei dos Contratos Públicos, sob a epígrafe «Avaliação e comparação das propostas», dispõe, no seu n.º 9:

«Em conformidade com o artigo 45.º, n.º 3, da presente lei, a entidade adjudicante pode solicitar aos proponentes que retirem, completem ou clarifiquem as suas propostas, mas não lhes pode solicitar, propor ou permitir que alterem elementos essenciais da proposta apresentada num concurso aberto ou limitado ou da proposta final apresentada num diálogo concorrencial, de um procedimento por negociação com ou sem publicação ou de uma parceria de inovação, ou seja, que alterem o preço ou façam outras alterações que tornassem conformes com os documentos do concurso uma proposta que não o era. Quando, no exame das propostas, a entidade adjudicante descobrir na proposta erros de cálculo do preço ou dos custos, deve convidar o proponente a corrigir os erros de cálculo que detetou, no prazo por ela fixado, sem alterar os preços ou custos que constavam da proposta no momento em que tomou conhecimento desta. Ao corrigir os erros de cálculo detetados na sua proposta, o proponente pode corrigir elementos constitutivos do preço ou dos custos, mas não pode renunciar a elementos do preço ou a elementos constitutivos dos custos nem acrescentar novos elementos ao preço ou aos custos.»

30 O artigo 58.º desta lei, sob a epígrafe «Comunicação dos resultados dos processos de adjudicação de contratos», enuncia, no seu n.º 3:

«Nos casos referidos nos n.ºs 1 e 2 do presente artigo, a entidade adjudicante não pode fornecer informações cuja divulgação viole a regulamentação em matéria de informação e proteção de dados ou seja contrária ao interesse geral, lese os legítimos interesses comerciais de certos fornecedores ou prejudique a concorrência entre fornecedores.»

Código de Processo Civil da República da Lituânia

31 O Lietuvos Respublikos Civilinio proceso kodeksas (Código de Processo Civil da República da Lituânia) dispõe, no seu artigo 10¹, sob a epígrafe «Disposições específicas em matéria de proteção dos segredos comerciais»:

«1. O presente artigo prevê disposições específicas em matéria de proteção dos segredos comerciais nos processos relativos à obtenção, utilização e divulgação ilegais de segredos comerciais e noutros processos civis.

2. Sempre que tenha razões para considerar que um segredo comercial pode ser revelado, o juiz, mediante pedido devidamente fundamentado das partes ou oficiosamente, designa as pessoas que podem:

- 1) ter acesso às partes do processo que contenham informações que constituam ou possam constituir segredo comercial, produzir e obter extratos, duplicados e cópias (cópias digitais);
- 2) participar em audiências à porta fechada em que possam ser divulgadas informações que constituam ou possam constituir segredo comercial e ter acesso às atas dessas audiências;
- 3) obter cópia certificada (cópia digital) de uma sentença ou de um despacho que contenha informações que constituam ou possam constituir segredo comercial.

3. O número de pessoas a que se refere o n.º 2 do presente artigo não pode exceder o necessário para garantir o direito à tutela jurisdicional e o direito a um processo equitativo. Essas pessoas são, pelo menos, as seguintes:

- 1) se a parte for uma pessoa singular: a própria e o seu representante;
- 2) se a parte for uma pessoa coletiva: pelo menos uma pessoa física que conduza o processo em nome da pessoa coletiva e o representante desta.

4. Ao aplicar as restrições previstas no n.º 2 do presente artigo, o juiz tem em conta a necessidade de garantir o direito à proteção jurisdicional e o direito a um processo equitativo, os legítimos interesses das partes e das outras pessoas intervenientes no processo e o prejuízo que poderia resultar da aplicação ou não dessas restrições.

[...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 32 Por anúncio de concurso público publicado em 27 de setembro de 2018, a entidade adjudicante lançou um concurso público para a adjudicação de um contrato público internacional para a aquisição de serviços de recolha e transporte de resíduos urbanos do município de Neringa (Lituânia) para as instalações de tratamento do aterro da região de Klaipėda (Lituânia).
- 33 A entidade adjudicante definiu especificações técnicas nesse anúncio. Previu, nomeadamente, que o prestador de serviços será obrigado a utilizar veículos de recolha de resíduos municipais que devem estar em conformidade, pelo menos, com a norma Euro 5 e estar equipados com um emissor fixo de sistema de posicionamento geográfico (GPS) que funcione permanentemente, de modo a permitir à entidade adjudicante determinar a posição exata do veículo e o seu itinerário preciso.
- 34 O anúncio continha igualmente a descrição da capacidade profissional e técnica dos proponentes necessária à execução do contrato, bem como uma descrição da sua capacidade financeira e económica. A este título, precisava que cada proponente devia apresentar uma declaração, sob forma livre, que atestasse que o volume de negócios anual médio que realizou exercendo a atividade de recolha e de transporte de resíduos municipais mistos no decurso dos três exercícios anteriores ou desde a data do seu registo, caso exercesse essa atividade há menos de três exercícios, não era inferior a 200 000 euros sem imposto sobre o valor acrescentado.
- 35 A entidade adjudicante recebeu três propostas, entre as quais as da Ecoservice e do Agrupamento.
- 36 Em 29 de novembro de 2018, a entidade adjudicante notificou aos proponentes a avaliação das propostas e a sua classificação final. O contrato foi adjudicado ao Agrupamento devido ao preço inferior da sua proposta, tendo a Ecoservice sido classificada em segundo lugar.
- 37 Em 4 de dezembro de 2018, a Ecoservice pediu à entidade adjudicante, com base no artigo 20.º, n.º 4, da Lei dos Contratos Públicos, o acesso aos elementos que tinha tido em consideração para estabelecer a referida classificação, em especial à proposta do Agrupamento.

- 38 Em 6 de dezembro de 2018, a Ecoservice pôde tomar conhecimento das informações não confidenciais dessa proposta.
- 39 Em 10 de dezembro de 2018, considerando que o Agrupamento não possuía as qualificações exigidas, a Ecoservice apresentou uma reclamação à entidade adjudicante para impugnar os resultados do processo de concurso. Alegava, em primeiro lugar, que nenhum dos membros do Agrupamento podia ter executado contratos de recolha e de transporte de resíduos municipais mistos no montante de 200 000 euros durante os três anos anteriores. A esse respeito, precisava que, não exercendo a Parsekas quaisquer serviços de gestão de resíduos municipais mistos, a entidade adjudicante deveria ter-lhe pedido que explicitasse a declaração apresentada de que a Parsekas tinha executado contratos de gestão de resíduos mistos no montante de 235 510,79 euros. Em segundo lugar, a Ecoservice alegava que o Agrupamento não dispunha das capacidades técnicas exigidas.
- 40 Em 17 de dezembro de 2018, a entidade adjudicante indeferiu essa reclamação, indicando de forma lacónica, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, que o Agrupamento tinha respeitado os dois requisitos de qualificação impugnados pela Ecoservice.
- 41 Em 27 de dezembro de 2018, a Ecoservice interpôs recurso dessa decisão para o Klaipėdos apygardos teismas (Tribunal Regional de Klaipėda, Lituânia), pedindo, nomeadamente, que fosse ordenado à entidade adjudicante que apresentasse a proposta do Agrupamento e a correspondência que este trocara com a entidade adjudicante. A Ecoservice, sustentando que todas as provas deviam ser apresentadas ao juiz, independentemente do seu caráter confidencial, considerava que lhe era necessário dispor desses documentos, alguns dos quais não eram confidenciais, a fim de precisar os seus próprios pedidos.
- 42 Por decisão de 3 de janeiro de 2019, esse órgão jurisdicional ordenou à entidade adjudicante que fornecesse à Ecoservice todos os documentos pedidos.
- 43 No seu articulado de 11 de janeiro de 2019, apresentado na sequência da referida injunção, a entidade adjudicante alegou, em primeiro lugar, que, na apreciação da reclamação, tinha pedido ao Agrupamento que lhe prestasse esclarecimentos a respeito dos contratos de serviços de gestão de resíduos que tinha celebrado. O Agrupamento transmitiu as informações pedidas, precisando que grande parte das informações transmitidas era confidencial e que estas deviam, por conseguinte, ser protegidas contra a divulgação a terceiros. Considerando igualmente que essas informações tinham valor comercial para o Agrupamento e que a sua divulgação a concorrentes lhe poderia causar prejuízo, a entidade adjudicante não as comunicou ao juiz para não violar o artigo 20.º da Lei dos Contratos Públicos. Só apresentou, portanto, as informações não confidenciais da proposta do Agrupamento, indicando ao mesmo tempo que apresentaria as informações confidenciais ao juiz se este as pedisse novamente.
- 44 Em segundo lugar, a entidade adjudicante concluiu pela negação de provimento ao recurso, com o fundamento de que os esclarecimentos complementares que tinha recebido do Agrupamento e a inspeção que tinha sido efetuada nas instalações deste tinham permitido confirmar que a proposta em causa tinha sido avaliada corretamente.
- 45 Por despacho de 15 de janeiro de 2019, o Klaipėdos apygardos teismas (Tribunal Regional de Klaipėda) limitou a obrigação de apresentação dos documentos à proposta do Agrupamento e aos documentos juntos a esta e ordenou a sua apresentação até 25 de janeiro de 2019.

- 46 Em 25 de janeiro de 2019, a entidade adjudicante apresentou os documentos pedidos a esse órgão jurisdicional distinguindo-os consoante incluíssem ou não informações confidenciais. As informações que o Agrupamento alegava serem confidenciais, sem impugnação da entidade adjudicante, eram exclusivamente dirigidas ao referido órgão jurisdicional. Por outro lado, a entidade adjudicante pediu ao juiz que não permitisse à Ecoservice tomar conhecimento das informações confidenciais da proposta do Agrupamento e que as qualificasse de elementos não públicos dos autos.
- 47 Por despacho de 30 de janeiro de 2019, o tribunal de primeira instância deferiu os requerimentos da entidade adjudicante no sentido de as informações da proposta do Agrupamento que lhe tinham sido apresentadas, por um lado, serem qualificadas de confidenciais e, por outro, não serem divulgadas.
- 48 Em 14 de fevereiro de 2019, por despacho irrecorrível, esse tribunal indeferiu o requerimento apresentado pela Ecoservice em 11 de fevereiro de 2019 no sentido de obter acesso a todos os elementos dos autos.
- 49 Em 21 de fevereiro de 2019, por despacho irrecorrível, o referido órgão jurisdicional indeferiu o pedido da Ecoservice de 12 de fevereiro de 2019, no sentido de que fosse ordenado à Parsekas que apresentasse dados relativos a contratos de gestão de resíduos que tinha celebrado.
- 50 Por Acórdão de 15 de março de 2019, o Klaipėdos apygardos teismas (Tribunal Regional de Klaipėda) negou provimento ao recurso da Ecoservice com o fundamento de que o Agrupamento possuía as qualificações exigidas.
- 51 Pronunciando-se sobre o recurso interposto pela Ecoservice, o Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Recurso da Lituânia), por Acórdão de 30 de maio de 2019, anulou tanto o acórdão do juiz de primeira instância como a decisão da entidade adjudicante de classificação das propostas. O tribunal de recurso ordenou igualmente à entidade adjudicante que procedesse a uma nova avaliação das propostas.
- 52 A entidade adjudicante interpôs recurso de cassação para o Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal da Lituânia).
- 53 Em 26 de julho de 2019, a Ecoservice, antes de apresentar a sua resposta ao recurso de cassação, pediu ao Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal da Lituânia) acesso aos documentos confidenciais apresentados pela entidade adjudicante em primeira instância, ocultando as informações sensíveis do ponto de vista comercial.
- 54 Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio refere que certos requisitos previstos no anúncio de concurso para a qualificação dos proponentes tanto poderiam ser considerados requisitos relativos à capacidade financeira e económica do operador económico como requisitos relativos à sua capacidade técnica e profissional, mas também especificações técnicas ou ainda condições de execução do contrato público.
- 55 Ora, importa determinar a natureza desses requisitos, uma vez que, em conformidade com o artigo 45.º, n.º 3, e com o artigo 55.º, n.º 9, da Lei dos Contratos Públicos, a obrigação ou a faculdade de retificar uma declaração de um proponente varia consoante a informação controvertida diga respeito à qualificação deste ou à proposta que apresentou.

- 56 Em segundo lugar, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, coloca-se a questão da ponderação entre a proteção das informações confidenciais fornecidas por um proponente e a efetividade dos direitos de defesa dos outros proponentes.
- 57 No caso, a Ecoservice tentou em vão obter acesso à proposta do Agrupamento. A própria entidade adjudicante privilegiou muito ativamente o direito do Agrupamento à proteção das suas informações confidenciais. Esta prática, que é frequente na Lituânia, leva a que os direitos dos proponentes sejam apenas parcialmente protegidos. Com efeito, nos litígios relativos à adjudicação dos contratos públicos, os proponentes excluídos dispõem de menos informações do que as outras partes nesses litígios. Além disso, a proteção efetiva dos seus direitos depende da decisão do juiz de qualificar de confidenciais as informações cuja apresentação pedem. Ora, uma decisão pela qual o juiz indefere um pedido de comunicação de tais informações pode reduzir as possibilidades de um proponente excluído obter provimento no recurso que interpôs da decisão de adjudicação do contrato.
- 58 O órgão jurisdicional de reenvio refere, em primeiro lugar, que declarou, nomeadamente, no domínio dos contratos públicos, que o direito dos proponentes, consagrado no artigo 20.º da Lei dos Contratos Públicos, à proteção das informações confidenciais que apresentaram na proposta só diz respeito às informações que devem ser qualificadas de segredos comerciais ou de segredos industriais, nos termos do artigo 1.116.º, n.º 1, do Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (Código Civil da República da Lituânia), que corresponde, em substância, às disposições da Diretiva 2016/943. Em segundo lugar, o direito de um proponente aceder à proposta de outro proponente deve ser considerado parte integrante da proteção dos direitos potencialmente violados.
- 59 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, no entanto, sobre o conteúdo preciso das obrigações das entidades adjudicantes de proteger a confidencialidade das informações que lhes são transmitidas pelos proponentes e sobre as relações entre essas obrigações e a obrigação de garantir uma proteção jurisdicional efetiva aos operadores económicos que interpuseram recurso. Entende que, embora o Tribunal de Justiça tenha sublinhado, no Acórdão de 14 de fevereiro de 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91), que os processos de adjudicação de contratos públicos se baseiam numa relação de confiança entre os operadores económicos e as entidades adjudicantes, o artigo 9.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Diretiva 2016/943, posterior a esse acórdão, prevê que, de qualquer modo, as partes num processo não podem dispor de informações diferentes, sob pena de se violar o direito a uma proteção jurisdicional efetiva e o direito a um processo equitativo. Precisa que, uma vez que esta disposição impõe ao juiz que garanta o direito de os operadores económicos tomarem conhecimento dos segredos comerciais de uma parte no litígio, poderia igualmente ser necessário reconhecer-lhes o exercício desse direito antes de qualquer processo contencioso, nomeadamente para que possam decidir interpor um recurso com pleno conhecimento de causa.
- 60 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que existe, no entanto, o risco de certos operadores económicos abusarem desse direito recorrendo à entidade adjudicante não para assegurarem a defesa dos seus direitos, mas unicamente para obterem informações sobre os seus concorrentes. No entanto, o recurso a um órgão jurisdicional permitiria, em qualquer caso, a esses operadores obter as informações pretendidas.
- 61 O órgão jurisdicional de reenvio observa que, com exceção do seu considerando 18, a Diretiva 2016/943 não contém nenhuma disposição específica relativa aos processos de adjudicação de contratos públicos. Sublinha que, embora as entidades adjudicantes não sejam instâncias de recurso, o sistema obrigatório de resolução pré-contenciosa dos litígios, previsto no direito

interno, confere-lhes um amplo poder para cooperar com os operadores económicos, quer sejam demandantes ou demandados. Entende que as entidades adjudicantes têm igualmente, em consequência do objetivo de assegurar a esses operadores uma proteção efetiva dos seus direitos, a obrigação de adotar, na medida da sua competência e dos meios de que dispõem, as medidas necessárias para lhes garantir a possibilidade de defenderem efetivamente interesses que sejam lesados. Assim, o artigo 21.º da Diretiva 2014/24 e as disposições correspondentes da Diretiva 89/665 podem ter de ser interpretados no sentido de que os proponentes podem aceder a informações que constituem segredos comerciais dos outros proponentes não apenas no âmbito de um processo judicial mas também durante a fase de recurso administrativo prévio.

- 62 Em terceiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pretende suscitar oficiosamente a questão da apreciação dos atos do Agrupamento à luz do artigo 57.º, n.º 4, alínea h), da Diretiva 2014/24, isto é, a questão de saber se o Agrupamento ou pelo menos alguns dos seus membros apresentaram à entidade adjudicante informações falsas sobre a conformidade das suas capacidades com as prescrições do concurso.
- 63 O órgão jurisdicional de reenvio deduz da jurisprudência do Tribunal de Justiça que as informações fornecidas pela Parsekas podem constituir um caso de negligência na apresentação de informações, que teve incidência nos resultados do processo de adjudicação do contrato. A este respeito, considera que a Parsekas não devia ter mencionado os rendimentos que obteve dos contratos celebrados e executados com outros operadores económicos que prestavam a parte dos serviços relativa à gestão de resíduos mistos, bem como os contratos que ela própria executou, mas para os quais a gestão de resíduos mistos representava apenas uma parte mínima dos resíduos em causa.
- 64 Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio, que observa que a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 57.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 se baseia na relação especial de confiança recíproca entre a entidade adjudicante e o fornecedor em causa, interroga-se, a este respeito, sobre se um órgão jurisdicional nacional se pode afastar da apreciação feita pela entidade adjudicante quanto à falta de carácter falso ou enganoso das informações que lhe foram transmitidas durante o procedimento de adjudicação.
- 65 Por último, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se, quando um operador económico, parte num contrato de atividade comum, prestou informações eventualmente falsas, os seus parceiros, com quem apresentou a proposta comum, devem igualmente ser inscritos, por força do artigo 46.º, n.º 4, ponto 4, e do artigo 52.º da Lei dos Contratos Públicos, na «Lista dos fornecedores que apresentaram informações falsas», inscrição essa que os proíbe, durante um ano, de participar em concursos publicados por outras entidades adjudicantes.
- 66 Esta solução, que se poderia basear na solidariedade e na comunidade de interesse e de responsabilidade de todos os operadores parceiros, parece, no entanto, opor-se ao princípio da responsabilidade pessoal desses operadores, por força do qual só pode ser punido o operador económico que tenha prestado falsas informações.

67 Nestas circunstâncias, o Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal da Lituânia) suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Um requisito de concurso que obriga os fornecedores a demonstrar um determinado nível de rendimentos operacionais anuais médios decorrentes do exercício de atividades exclusivamente relacionadas com serviços específicos (gestão de resíduos urbanos mistos) está abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 58.º, n.ºs 3 ou 4, da Diretiva 2014/24?
- 2) O método de avaliação da capacidade dos fornecedores, estabelecido pelo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 4 de maio de 2017, Esaprojekt (C-387/14, [EU:C:2017:338]), depende da resposta à primeira questão?
- 3) Um requisito de concurso que obriga os fornecedores a demonstrar que os veículos necessários para o fornecimento dos serviços [de gestão de resíduos] cumprem os requisitos técnicos específicos, incluindo emissões poluentes (Euro 5), instalação de um transmissor GPS, capacidade adequada, entre outros, está abrangido pelo âmbito de aplicação (a) do artigo 58.º, n.º 4, (b) do artigo 42.º em conjugação com as disposições do anexo VII (c) do artigo 70.º da Diretiva 2014/24?
- 4) Devem o artigo 1.º, n.º 1, [quarto] parágrafo, da Diretiva 89/665, que estabelece o princípio da eficácia dos processos de recurso, o artigo 1.º, n.ºs 3 e 5, da mesma diretiva, o artigo 21.º da Diretiva 2014/24 e a Diretiva 2016/943, nomeadamente o seu considerando 18 e o seu artigo 9.º, n.º 2, terceiro parágrafo (em conjunto ou separadamente, mas sem limitação a estes), ser interpretados no sentido de que, quando as regras jurídicas nacionais que regem os contratos públicos preveem um processo vinculativo pré-contencioso de resolução de litígios:
 - a) a entidade adjudicante tem o dever de disponibilizar ao fornecedor que iniciou o processo de recurso todas as informações sobre a proposta de outro fornecedor (independentemente da sua natureza confidencial), se esse processo tiver especificamente por objeto a legalidade da avaliação da proposta do outro fornecedor e o fornecedor que iniciou o procedimento tiver pedido expressamente à entidade adjudicante, antes do início deste, que lhe facultasse tais informações;
 - b) independentemente da resposta à questão anterior, a entidade adjudicante, quando indefere a reclamação deduzida pelo fornecedor, relativa à legalidade da avaliação da proposta do seu concorrente, deve responder de forma clara, completa e concreta, não obstante haver o risco de divulgar informação confidencial sobre a proposta que lhe foi confiada?
- 5) Devem o artigo 1.º, n.º 1, [quarto] parágrafo, o artigo 1.º, n.ºs 3 e 5, e o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 89/665, o artigo 21.º da Diretiva 2014/24 e a Diretiva 2016/943, nomeadamente o seu considerando 18 (em conjunto ou separadamente, mas sem limitação a estes), ser interpretados no sentido de que a decisão da entidade adjudicante de não conceder a um fornecedor acesso às informações confidenciais da proposta de outro participante pode ser judicialmente impugnada em separado?
- 6) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, deve o artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 89/665 ser interpretado no sentido de que o fornecedor tem de apresentar à entidade adjudicante uma reclamação da decisão que esta adotou e, se necessário, intentar uma ação judicial?

- 7) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, devem o artigo 1.º, n.º 1, [quarto] parágrafo, e o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 89/665 ser interpretados no sentido de que, dependendo da extensão da informação disponível sobre o conteúdo da proposta do outro fornecedor, o fornecedor pode intentar uma ação judicial exclusivamente relativa à recusa de lhe serem prestadas informações, sem pôr em causa separadamente a legalidade de outras decisões da entidade adjudicante?
- 8) Independentemente das respostas às questões anteriores, deve o artigo 9.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Diretiva 2016/943 ser interpretado no sentido de que o tribunal, tendo recebido o pedido do demandante no sentido de a outra parte no litígio ser obrigada a apresentar provas e de o tribunal as pôr à disposição do demandante, deve deferir tal pedido, independentemente da atuação da entidade adjudicante durante os processos de contratação e de recurso?
- 9) Deve o artigo 9.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Diretiva 2016/943 ser interpretado no sentido de que, depois de indeferir o pedido do demandante de divulgação de informação confidencial relativa à outra parte no litígio, o tribunal deve avaliar oficiosamente a importância dos dados cuja divulgação é pedida e os efeitos dos dados na legalidade do processo de contratação pública?
- 10) Pode o motivo de exclusão de fornecedores previsto no artigo 57.º, n.º 4, alínea h), da Diretiva 2014/24, tendo em conta o Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de outubro de 2019, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93* (C-267/18, EU:C:2019:826), ser aplicado de modo a que o tribunal, quando aprecia um litígio entre um fornecedor e a entidade adjudicante, possa decidir oficiosamente, independentemente da avaliação da entidade adjudicante, que o proponente em causa, agindo com dolo ou negligência, apresentou informações enganosas e factualmente imprecisas à entidade adjudicante e, por conseguinte, teve de ser excluído dos procedimentos de contratação pública?
- 11) Deve o artigo 57.º, n.º 4, alínea h), da Diretiva 2014/24, aplicado em conjugação com o princípio da proporcionalidade previsto no artigo 18.º, n.º 1, desta diretiva, ser interpretado e aplicado de modo que, quando a legislação nacional prevê sanções acessórias (além da exclusão dos procedimentos de contratação) para a apresentação de informações falsas, essas sanções só podem ser aplicadas com base na responsabilidade pessoal, designadamente quando só alguns dos [operadores que participaram conjuntamente] no procedimento de contratação pública tiverem apresentado informações factualmente imprecisas (por exemplo, um de vários parceiros)?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

- 68 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 58.º da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que a obrigação de os operadores económicos demonstrarem que realizam um determinado volume de negócios anual médio no domínio das atividades abrangidas pelo contrato público em causa constitui um critério de seleção relativo à sua capacidade económica e financeira, na aceção do n.º 3 desta disposição, ou à sua capacidade técnica e profissional, na aceção do n.º 4 da referida disposição.

- 69 A este respeito, há que recordar que o artigo 58.º, n.º 1, dessa diretiva expõe os três tipos de critérios de seleção que as entidades adjudicantes podem impor como condições de participação aos operadores económicos. Esses critérios, que dizem respeito à aptidão para o exercício da atividade profissional em causa, à capacidade económica e financeira, bem como à capacidade técnica e profissional dos operadores, são precisados, respetivamente, nos n.ºs 2 a 4 desse artigo.
- 70 Além disso, decorre do artigo 58.º, n.º 3, dessa diretiva que, a fim de se assegurar de que dispõem da capacidade económica e financeira necessária para executar o contrato, as autoridades adjudicantes podem, em especial, exigir que os operadores económicos realizem um determinado volume de negócios anual mínimo, nomeadamente um determinado volume de negócios mínimo no domínio abrangido pelo contrato.
- 71 Daí resulta que o requisito de os operadores económicos demonstrarem que realizam um determinado volume de negócios anual médio no domínio das atividades abrangidas pelo contrato corresponde precisamente à definição do critério de seleção baseado na sua capacidade económica e financeira, na aceção do artigo 58.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24 e é, portanto, abrangida por este. Aliás, resulta do anexo XII dessa diretiva, relativo aos «[m]eios de prova dos critérios de seleção», mais precisamente da parte I desse anexo, para o qual remete o artigo 60.º, n.º 3, dessa diretiva, que consta da lista não taxativa de possíveis provas da capacidade económica e financeira de um operador económico «o volume de negócios no domínio de atividades objeto do contrato», o que confirma esta interpretação.
- 72 Em face destas considerações, há que responder à primeira questão que o artigo 58.º da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que a obrigação de os operadores económicos demonstrarem que realizam um determinado volume de negócios anual médio no domínio das atividades abrangidas pelo contrato público em causa constitui um critério de seleção relativo à capacidade económica e financeira desses operadores, na aceção do n.º 3 desta disposição.

Quanto à segunda questão

- 73 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se as disposições conjugadas do artigo 58.º, n.º 3, e do artigo 60.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24 devem ser interpretadas no sentido de que, no caso de a entidade adjudicante ter exigido que os operadores económicos tivessem realizado um volume de negócios mínimo determinado no domínio objeto do contrato público em causa, um operador económico só pode, para provar a sua capacidade económica e financeira, invocar os rendimentos auferidos por um agrupamento temporário de empresas ao qual pertenceu se efetivamente tiver contribuído, no âmbito de um contrato público determinado, para a realização de uma atividade desse agrupamento análoga àquela que é objeto do contrato público relativamente ao qual esse operador pretende fazer prova da sua capacidade económica e financeira.
- 74 Para fazer prova da sua capacidade económica e financeira, na aceção do artigo 58.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24, um operador económico pode, regra geral, em conformidade com o artigo 60.º, n.º 3, primeiro parágrafo, dessa diretiva, apresentar à entidade adjudicante um ou mais dos elementos de referência enumerados no anexo XII, parte I, da referida diretiva. O artigo 60, n.º 3, segundo parágrafo, dessa diretiva dispõe mesmo que, se, por motivo fundamentado, o operador económico não puder apresentar as referências pedidas pela autoridade adjudicante, poderá provar a sua capacidade económica e financeira por qualquer outro documento que a autoridade adjudicante considere adequado.

- 75 Como resulta do artigo 58.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24, as entidades adjudicantes podem, em especial, exigir que os operadores económicos realizem um determinado volume de negócios anual mínimo, nomeadamente um volume de negócios mínimo determinado no domínio objeto do contrato.
- 76 Decorre, assim, desta disposição que, quando definem as condições suscetíveis de garantir que os operadores económicos possuem a capacidade económica e financeira necessária para executar o contrato, as entidades adjudicantes podem decidir exigir que os operadores económicos tenham realizado um volume de negócios anual mínimo global ou um volume de negócios mínimo determinado no domínio abrangido pelo contrato público em causa, ou ainda combinar esses dois requisitos.
- 77 Ora, se a entidade adjudicante tiver imposto exclusivamente um requisito relativo a um volume de negócios anual mínimo determinado, sem exigir que esse volume de negócios mínimo tenha sido realizado no domínio abrangido pelo contrato, nada se opõe a que um operador económico possa invocar os rendimentos auferidos por um agrupamento temporário de empresas a que pertencia, mesmo que não tenha efetivamente contribuído, no âmbito de um determinado contrato público, para a realização de uma atividade desse agrupamento análoga à que é objeto do contrato público para o qual o referido operador pretende fazer prova da sua capacidade económica e financeira.
- 78 Em contrapartida, quando a entidade adjudicante tiver exigido que esse volume de negócios mínimo tenha sido realizado no domínio abrangido pelo contrato, esse requisito prossegue uma dupla finalidade. Com efeito, pretende determinar a capacidade económica e financeira dos operadores económicos e contribui para demonstrar a sua capacidade técnica e profissional. Nesse caso, a capacidade económica e financeira de um operador é, à semelhança da sua capacidade técnica e profissional, própria e exclusiva desse operador enquanto pessoa singular ou coletiva.
- 79 Daí resulta que um operador económico só pode, para provar a sua capacidade económica e financeira, invocar, no âmbito de um processo de adjudicação de um contrato público, rendimentos auferidos por um agrupamento temporário de empresas a que pertence se tiver efetivamente contribuído, no âmbito de um contrato público determinado, para a realização de uma atividade desse agrupamento análoga à que é objeto do contrato público para o qual o referido operador pretende provar a sua capacidade económica e financeira.
- 80 Deste modo, quando um operador económico invoca a capacidade de um agrupamento de empresas de que fez parte, esta deve ser apreciada em relação à participação concreta desse operador e, assim, à sua contribuição efetiva para o exercício de uma atividade exigida ao referido agrupamento no âmbito de um determinado contrato público (v., por analogia, Acórdão de 4 de maio de 2017, Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338, n.º 62).
- 81 Assim, no contexto do artigo 58.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24, há que limitar, no âmbito da hipótese mencionada no n.º 78 do presente acórdão, o volume de negócios que pode ser invocado ao abrigo desta disposição ao relativo à contribuição efetiva do operador em causa para uma atividade exigida de um agrupamento no âmbito de um contrato público anterior.
- 82 Por conseguinte, há que responder à segunda questão que as disposições conjugadas do artigo 58.º, n.º 3, e do artigo 60.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24 devem ser interpretadas no sentido de que, no caso de a entidade adjudicante ter exigido que os operadores económicos tivessem realizado um volume de negócios mínimo determinado no domínio objeto do contrato público em causa, um

operador económico só pode, para provar a sua capacidade económica e financeira, invocar os rendimentos auferidos por um agrupamento temporário de empresas ao qual pertenceu se efetivamente tiver contribuído, no âmbito de um contrato público determinado, para a realização de uma atividade desse agrupamento análoga àquela que é objeto do contrato público relativamente ao qual esse operador pretende fazer prova da sua capacidade económica e financeira.

Quanto à terceira questão

- 83 Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 58.º, n.º 4, e os artigos 42.º e 70.º da Diretiva 2014/24 devem ser interpretados no sentido de que são suscetíveis de se aplicar concomitantemente a uma prescrição técnica contida num concurso público.
- 84 A este respeito, há que considerar que a Diretiva 2014/24 não exclui a possibilidade de as prescrições técnicas serem entendidas simultaneamente como critérios de seleção relativos à capacidade técnica e profissional, como especificações técnicas e/ou condições de execução do contrato, na aceção, respetivamente, do artigo 58.º, n.º 4, do artigo 42.º e do artigo 70.º desta diretiva.
- 85 No que se refere aos critérios de seleção relativos à «capacidade técnica e profissional» dos operadores económicos na aceção do artigo 58.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24, importa salientar que, entre os meios de prova dessa capacidade enumerados no anexo XII, parte II, dessa diretiva, figuram, nas alíneas g) e i) dessa parte, respetivamente, a «[i]ndicação das medidas de gestão ambiental que o operador económico poderá aplicar aquando da execução do contrato» e uma «[d]eclaração das ferramentas, material, instalações ou equipamento industrial e técnico de que o prestador de serviços ou o empreiteiro disporá para a execução do contrato».
- 86 Ora, embora esses meios de prova sejam aptos a atestar a «capacidade técnica e profissional» dos operadores económicos, prescrições técnicas como as relativas às emissões poluentes dos veículos (norma Euro 5) e a obrigação de equipar esses veículos com um emissor GPS, que estão em causa no caso presente, são suscetíveis de se referir aos «recursos técnicos» dos operadores económicos e, portanto, de ser qualificados de critérios de seleção relacionados com a sua «capacidade técnica e profissional», na aceção do referido artigo 58.º, n.º 4, desde que a documentação do concurso preveja que são impostas especificamente como capacidades de que os proponentes devem provar dispor ou vir a dispor em tempo útil para executarem o contrato, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.
- 87 Quanto às «especificações técnicas», na aceção do artigo 42.º da Diretiva 2014/24, resulta do n.º 3 desse artigo que essas especificações definem as «características exigidas» dos serviços abrangidos por um contrato e são formuladas em termos de desempenho ou de requisitos funcionais, nomeadamente ambientais, ou por referência a normas técnicas. Além disso, o n.º 1 do referido artigo remete para o anexo VII da referida diretiva, cujo ponto 1, alínea b), precisa, no que respeita aos contratos públicos de fornecimento ou de serviços, que uma especificação técnica «consta[...] de um documento que define as características exigidas a um produto ou a um serviço, tais como os [...] os níveis de desempenho ambiental e climático [...]». Assim, as prescrições técnicas em causa no processo principal, que estão efetivamente formuladas em termos de desempenho ou de requisitos funcionais, e que fazem nomeadamente referência à norma Euro 5 relativa às emissões poluentes dos veículos, podem igualmente ser abrangidas pelo conceito de «especificações técnicas».

- 88 Por último, na medida em que preveem condições especiais relativas à execução de um contrato, que parecem estar ligadas ao objeto do contrato e estão indicadas no anúncio de concurso ou nos documentos do concurso, as referidas prescrições, que têm em conta considerações relativas à inovação e ao ambiente, podem igualmente ser abrangidas pelo conceito de «condições de execução dos contratos», na aceção do artigo 70.º da Diretiva 2014/24, desde que resulte da documentação relativa ao concurso que são impostas como condições que o adjudicatário deve respeitar na fase a execução do contrato, o que cabe ao tribunal de reenvio verificar.
- 89 A este respeito, há que precisar que o respeito das condições de execução de um contrato não deve ser apreciado aquando da adjudicação. Daqui resulta que, se a prescrição em causa no processo principal fosse qualificada de condição de execução e se o adjudicatário não a cumprisse quando o contrato público lhe foi adjudicado, o não cumprimento dessa condição não teria incidência na conformidade da adjudicação do contrato ao Agrupamento com as disposições da Diretiva 2014/24.
- 90 Assim, por um lado, uma exigência contida num concurso, como a prescrição em causa no processo principal, é suscetível de ser qualificada de critério de seleção relativo à capacidade técnica e profissional ou de especificação técnica, ou mesmo de condição de execução do contrato. Por outro lado, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio se interroga, nomeadamente, sobre a compatibilidade das disposições em causa no processo principal com o direito da União, há que acrescentar que os artigos 42.º e 70.º da Diretiva 2014/24 devem ser interpretados no sentido de que não se opõem por princípio a que, num concurso relativo a um contrato, sejam impostas prescrições que precisem determinadas características técnicas dos veículos que devem ser utilizados para efeitos da prestação dos serviços objeto desse contrato, sem prejuízo de respeitarem os princípios fundamentais da contratação pública enunciados no artigo 18.º, n.º 1, dessa diretiva.
- 91 Importa sublinhar que, no âmbito da terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio se interroga igualmente sobre a questão de saber se a qualificação das prescrições em causa pode ter incidência nas possibilidades de retificação e de correção das propostas apresentadas.
- 92 Refira-se a esse respeito que, nos termos do artigo 56.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24, quando a informação ou documentação a apresentar pelos operadores económicos for ou parecer incompleta ou incorreta, ou quando faltarem documentos específicos, as autoridades adjudicantes podem, salvo disposição em contrário da lei nacional que der execução a essa diretiva, solicitar aos operadores económicos em causa que apresentem, acrescentem, clarifiquem ou completem a informação ou documentação pertinentes num prazo adequado, desde que tal seja solicitado no respeito integral dos princípios da igualdade de tratamento e da transparência.
- 93 Como resulta de jurisprudência constante relativa à interpretação das disposições da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO 2004, L 134, p. 114), baseada nomeadamente no princípio da igualdade de tratamento e que há que aplicar por analogia no contexto do referido artigo 56.º, n.º 3, um pedido de clarificação apresentado a um operador económico ao abrigo dessa disposição não pode, no entanto, sanar a falta de um documento ou de uma informação cuja comunicação era exigida pelos documentos do concurso, sendo a entidade adjudicante obrigada a observar estritamente os critérios que ela própria fixou. Com efeito, esse pedido não pode conduzir à apresentação, por um proponente em causa, do que se revelaria, na realidade, ser uma nova proposta (v., por analogia, Acórdãos de 29 de março de

2012, SAG ELV Slovensko e o., C-599/10, EU:C:2012:191, n.º 40; de 10 de outubro de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, n.ºs 36 e 40; e de 28 de fevereiro de 2018, MA.T.I. SUD e Duemme SGR, C-523/16 e C-536/16, EU:C:2018:122, n.ºs 51 e 52).

- 94 Decorre destas considerações que a extensão do direito de a entidade adjudicante permitir ao adjudicatário completar ou clarificar posteriormente a sua proposta inicial depende do respeito das disposições do artigo 56.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24, tendo em conta, em especial, as exigências do princípio da igualdade de tratamento, e não, enquanto tal, da qualificação das prescrições em causa no processo principal como critérios de seleção relacionados com a «capacidade técnica e profissional» dos operadores económicos, na aceção do artigo 58.º, n.º 4, desta diretiva, como «especificações técnicas», na aceção do seu artigo 42.º, ou como «condições de execução», na aceção do artigo 70.º da referida diretiva.
- 95 Por conseguinte, há que responder à terceira questão que o artigo 58.º, n.º 4, e os artigos 42.º e 70.º da Diretiva 2014/24 devem ser interpretados no sentido de que são suscetíveis de se aplicar concomitantemente a uma prescrição técnica contida num concurso público.

Quanto à quarta a nona questões

Observações preliminares

- 96 Uma vez que a quarta, quinta, oitava e nona questões têm por objeto a interpretação de disposições da Diretiva 2016/943, há que determinar se esta é aplicável, por um lado, a uma situação em que um proponente apresenta a uma entidade adjudicante um pedido de comunicação de informações consideradas confidenciais contidas na proposta de um concorrente e, sendo caso disso, uma reclamação da decisão que indefere esse pedido no âmbito de um procedimento pré-contencioso obrigatório e, por outro, quando um órgão jurisdicional é chamado a conhecer de um recurso da decisão da entidade adjudicante que indefere a reclamação.
- 97 Tendo em conta o seu objeto, conforme enunciado no seu artigo 1.º, n.º 1, conjugado com o seu considerando 4, a Diretiva 2016/943 apenas tem por objeto a aquisição, a utilização ou a divulgação ilegal de segredos comerciais e não prevê medidas destinadas a proteger a confidencialidade dos segredos comerciais noutros tipos de processos judiciais, como os processos relativos à adjudicação de contratos públicos.
- 98 Além disso, o artigo 4.º, n.º 2, alínea a), dessa diretiva dispõe que a aquisição de um segredo comercial sem o consentimento do titular do segredo comercial é considerada ilegal sempre que for realizada através do acesso, apropriação ou cópia não autorizados de documentos, objetos, materiais, substâncias ou ficheiros eletrónicos, legalmente sob controlo do titular do segredo comercial, que contenham o segredo comercial ou a partir dos quais seja possível deduzir o segredo comercial.
- 99 Por outro lado, como resulta do seu artigo 1.º, n.º 2, alínea c), a referida diretiva não prejudica a aplicação de normas da União ou de normas nacionais que obriguem ou autorizem as instituições e órgãos da União ou as autoridades públicas nacionais a divulgar informações comunicadas por empresas que essas instituições, órgãos ou autoridades detenham por força das obrigações e prerrogativas estabelecidas no direito da União ou no direito nacional e em conformidade com estas. Por seu turno, o considerando 18 da mesma diretiva, à luz do qual esta disposição deve ser interpretada, precisa que a Diretiva 2016/943 não deve liberar as autoridades

públicas das obrigações de confidencialidade a que estão sujeitas relativamente às informações transmitidas pelos detentores de segredos comerciais, sejam essas obrigações definidas no direito da União ou no direito nacional. Por conseguinte, há que considerar que a Diretiva 2016/943 não libera as autoridades públicas das obrigações de confidencialidade que podem resultar da Diretiva 2014/24.

- 100 Por último, o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2016/943 dispõe que a aquisição, utilização ou divulgação de um segredo comercial é considerada legal na medida em que tal aquisição, utilização ou divulgação seja imposta ou permitida pelo direito da União ou pelo direito nacional.
- 101 Neste contexto, refira-se que o artigo 21.º da Diretiva 2014/24, lido em conjugação com o considerando 51 desta última, prevê que a entidade adjudicante não divulgue, em princípio, as informações que os operadores económicos lhe tenham comunicado a título confidencial e que pode impor aos operadores económicos requisitos destinados a proteger a confidencialidade das informações que colocam à disposição ao longo de todo o procedimento de adjudicação do contrato.
- 102 Por conseguinte, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal de Justiça procederá à interpretação das disposições pertinentes das Diretivas 2014/24 e 89/665 que precisam, nomeadamente, as regras específicas aplicáveis às entidades adjudicantes e aos órgãos jurisdicionais nacionais no que respeita à proteção da confidencialidade dos documentos que lhes são submetidos no âmbito dos procedimentos relativos aos processos de adjudicação de contratos públicos.

Quanto à quinta a sétima questões

- 103 Com a quinta a sétima questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, o artigo 1.º, n.ºs 3 e 5, e o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 89/665 devem ser interpretados no sentido de que a decisão de uma entidade adjudicante que recusa comunicar a um operador económico as informações consideradas confidenciais que figuram no processo de candidatura ou na proposta de outro operador económico constitui um ato recorrível e que, quando o Estado-Membro em cujo território decorre o procedimento de contratação pública em causa previu um procedimento pré-contencioso obrigatório para as decisões tomadas pelas entidades adjudicantes, um recurso jurisdicional dessa decisão deve ser precedido desse recurso administrativo prévio.
- 104 A esse respeito, decorre do artigo 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Diretiva 89/665 que os Estados-Membros devem tomar, nomeadamente no que diz respeito aos procedimentos de contratação pública abrangidos pela Diretiva 2014/24, as medidas necessárias para garantir que as decisões tomadas pelas entidades adjudicantes possam ser objeto de recursos eficazes e, sobretudo, tão rápidos quanto possível, nas condições enunciadas nos artigos 2.º a 2.º-F da Diretiva 89/665, com o fundamento de que essas decisões violam o direito da União em matéria de contratos públicos ou as normas nacionais de transposição desse direito. De acordo com o artigo 1.º, n.º 3, dessa diretiva, esses procedimentos de recurso devem ser acessíveis, segundo regras que os Estados-Membros podem definir, pelo menos a qualquer pessoa que tenha ou tenha tido um interesse em obter um contrato determinado e tenha sido ou possa ser lesada por uma alegada violação.

- 105 Além disso, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o conceito de «decisões tomadas pelas entidades adjudicantes» deve ser objeto de interpretação lata. Com efeito, ao utilizar a expressão «no que se refere aos contratos», a redação do artigo 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Diretiva 89/665 implica que qualquer decisão de uma entidade adjudicante abrangida pelas regras da União em matéria de contratos públicos e que seja suscetível de os violar esteja sujeita à fiscalização jurisdicional prevista nos artigos 2.º a 2.º-F da mesma diretiva. Essa redação refere-se, portanto, de forma geral, às decisões de uma entidade adjudicante sem fazer distinção entre essas decisões em função do seu conteúdo ou do momento da sua adoção e não prevê nenhuma restrição no que respeita à natureza e ao conteúdo das decisões em causa (v., neste sentido, Acórdão de 5 de abril de 2017, Marina del Mediterráneo e o., C-391/15, EU:C:2017:268, n.ºs 26 e 27 e jurisprudência aí referida).
- 106 Esta interpretação lata do conceito de «decisões suscetíveis de recurso», que levou o Tribunal de Justiça a considerar que a decisão de uma entidade adjudicante que admite a participação de um operador económico num procedimento de adjudicação de um contrato público constitui uma decisão na aceção do artigo 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Diretiva 89/665 (Acórdão de 5 de abril de 2017, Marina del Mediterráneo e o., C-391/15, EU:C:2017:268, n.º 28, e v., neste sentido, no que respeita ao n.º 3 dessa disposição, Despacho de 14 de fevereiro de 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, n.º 36), deve também prevalecer no que respeita à decisão de uma entidade adjudicante que recusa comunicar a um operador económico as informações consideradas confidenciais transmitidas por um candidato ou proponente.
- 107 Antes de mais, na medida em que o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, com a sua sétima questão, se um proponente excluído pode intentar uma ação judicial tendo unicamente por objeto a recusa de lhe serem comunicadas as informações consideradas confidenciais, sem impugnar igualmente a legalidade das outras decisões da entidade adjudicante, basta observar que a Diretiva 89/665 não contém nenhuma disposição que se oponha a que esse proponente interponha um recurso contra a decisão da entidade adjudicante que lhe recusa comunicar essas informações, quaisquer que sejam o conteúdo e o alcance dessa decisão.
- 108 Em seguida, como, em substância, refere o advogado-geral nos n.ºs 77 e 78 das suas conclusões, isso é corroborado pelos objetivos de eficácia e de rapidez visados no artigo 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, dessa diretiva.
- 109 Por último, quanto à questão de saber se um recurso jurisdicional de uma decisão de uma entidade adjudicante que recusa comunicar a um operador económico as informações consideradas confidenciais transmitidas por um candidato ou um proponente deve ser precedido de recurso administrativo prévio quando o Estado-Membro em cujo território decorre o procedimento de contratação pública em causa tenha previsto um procedimento pré-contencioso obrigatório, refira-se que, embora o artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 89/665 preveja que um Estado-Membro pode exigir que a pessoa em causa interponha primeiro um recurso junto da entidade adjudicante antes de interpor recurso em juízo, essa disposição, em contrapartida, não rege esse processo de recurso nem as suas modalidades.
- 110 Por conseguinte, quando, em conformidade com o artigo 1.º, n.º 5, da referida diretiva, o Estado-Membro em cujo território decorre o procedimento de adjudicação do contrato público em causa tenha previsto que qualquer pessoa que deseje contestar uma decisão tomada pela entidade adjudicante é obrigada a interpor um recurso administrativo antes de qualquer recurso para tribunal, esse Estado-Membro pode igualmente prever, no respeito dos princípios da equivalência e da efetividade, que um recurso da decisão da entidade adjudicante que recusa

comunicar a um operador económico as informações consideradas confidenciais que constem do processo de candidatura ou da proposta de outro operador económico deve ser precedido de um recurso administrativo junto da entidade adjudicante.

- 111 Resulta destas considerações que há que responder à quinta a sétima questões que o artigo 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, o artigo 1.º, n.ºs 3 e 5, e o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 89/665 devem ser interpretados no sentido de que a decisão de uma entidade adjudicante que recusa comunicar a um operador económico as informações consideradas confidenciais que figuram no processo de candidatura ou na proposta de outro operador económico constitui um ato recorrível e que, quando o Estado-Membro em cujo território decorre o procedimento de contratação pública em causa previu que qualquer pessoa que deseje contestar uma decisão tomada pela entidade adjudicante é obrigada a interpor um recurso administrativo antes de qualquer recurso para tribunal, esse Estado-Membro pode igualmente prever que um recurso jurisdicional dessa decisão de recusa de acesso deve ser precedido desse recurso administrativo prévio.

Quanto à quarta, oitava e nona questões

- 112 Com a sua quarta, oitava e nona questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, e o artigo 1.º, n.ºs 3 e 5, da Diretiva 89/665, bem como o artigo 21.º da Diretiva 2014/24 devem ser interpretados no sentido de que tanto a entidade adjudicante como, sendo caso disso, o órgão jurisdicional nacional competente são obrigados a comunicar a um operador económico que o tenha pedido todas as informações constantes da documentação transmitida por um concorrente, incluindo as informações confidenciais que contém. Esse órgão jurisdicional pretende igualmente saber se, em caso de recusa de comunicar informações devido à sua confidencialidade, incumbe à entidade adjudicante fundamentar a sua posição quanto a esse carácter confidencial.

Sur la portée de l'obligation pour le pouvoir adjudicateur de protéger les informations confidentielles et sur l'obligation de motivation

– Quanto ao alcance da obrigação de a entidade adjudicante proteger as informações confidenciais e quanto ao dever de fundamentação

- 113 Nos termos do artigo 21.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24, salvo disposto em contrário nessa diretiva ou na legislação nacional a que a autoridade adjudicante está sujeita, em especial a legislação relativa ao acesso à informação, e sem prejuízo das obrigações relativas à publicidade de contratos adjudicados e à informação aos candidatos e aos proponentes previstas nos artigos 50.º e 55.º dessa diretiva, a autoridade adjudicante não pode divulgar as informações que lhe tenham sido comunicadas a título confidencial pelos operadores económicos, incluindo, nomeadamente, os segredos técnicos ou comerciais e os aspetos confidenciais das propostas. O artigo 21.º, n.º 2, da referida diretiva dispõe que as autoridades adjudicantes podem impor aos operadores económicos requisitos destinados a proteger as informações de natureza confidencial por elas disponibilizadas ao longo do procedimento de contratação.
- 114 Por outro lado, é certo que o artigo 55.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2014/24 permite expressamente que os proponentes que tenham apresentado uma proposta admissível requeiram à entidade adjudicante que lhes comunique, o mais rapidamente possível e no prazo de quinze dias a contar da receção de um pedido escrito, as características e as vantagens relativas da proposta selecionada, bem como o nome do titular. O artigo 50.º, n.º 4, e o artigo 55.º, n.º 3, dessa diretiva

preveem, no entanto, que as entidades adjudicantes podem decidir não comunicar determinadas informações relativas à adjudicação do contrato, nomeadamente quando a sua divulgação seja contrária ao interesse público, possa prejudicar os legítimos interesses comerciais de um determinado operador económico, público ou privado, ou prejudicar a concorrência leal entre os operadores económicos.

- 115 A este respeito, há que lembrar que o objetivo principal das normas da União em matéria de contratos públicos inclui a abertura à concorrência não falseada em todos os Estados-Membros e que, para atingir esse objetivo, é necessário que as entidades adjudicantes não divulguem informações relativas a procedimentos de contratação pública cujo conteúdo possa ser utilizado para falsear a concorrência, seja num procedimento de contratação em curso, seja em processos de contratação posteriores. Além disso, o dever de fundamentar uma decisão que exclui a proposta de um proponente no âmbito de um procedimento de contratação pública não implica que este deva dispor de informações completas quanto às características da proposta selecionada pela entidade adjudicante. Com efeito, uma vez que os procedimentos de contratação pública assentam numa relação de confiança entre as entidades adjudicantes e os operadores económicos, estes últimos devem poder comunicar às entidades adjudicantes todas as informações úteis no âmbito do processo de adjudicação, sem recear que estas comuniquem a terceiros elementos de informação cuja divulgação possa ser prejudicial aos referidos operadores (v., neste sentido, Acórdãos de 14 de fevereiro de 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, n.ºs 34 a 36, e de 15 de julho de 2021, Comissão/Landesbank Baden-Württemberg e CUR, C-584/20 P e C-621/20 P, EU:C:2021:601, n.º 112 e jurisprudência aí referida).
- 116 Resulta das disposições da Diretiva 2014/24, referidas nos n.ºs 113 e 114 do presente acórdão, e da jurisprudência mencionada no n.º 115 do mesmo acórdão, que uma entidade adjudicante, a quem um operador económico apresentou um pedido de comunicação das informações consideradas confidenciais contidas na proposta do concorrente ao qual o contrato foi adjudicado, não deve, em princípio, comunicar essas informações.
- 117 Todavia, como, em substância, refere o advogado-geral nos n.ºs 40 e 41 das suas conclusões, a entidade adjudicante não pode estar vinculada pela simples alegação de um operador económico de que as informações transmitidas são confidenciais. Com efeito, esse operador deve demonstrar o caráter verdadeiramente confidencial das informações a cuja divulgação se opõe, demonstrando, por exemplo, que estas incluem segredos técnicos ou comerciais, que o seu conteúdo poderá ser utilizado para falsear a concorrência ou que a sua divulgação lhe poderá ser prejudicial.
- 118 Por conseguinte, se a entidade adjudicante se interrogar sobre o caráter confidencial das informações transmitidas pelo referido operador, deve, antes mesmo de tomar uma decisão que autorize o acesso a essas informações a favor do requerente, permitir ao operador em causa fornecer elementos de prova adicionais para assegurar o respeito dos seus direitos de defesa. Com efeito, dado o prejuízo extremamente grave que poderá resultar da comunicação irregular de determinadas informações a um concorrente, a entidade adjudicante deve, antes de comunicar essas informações a uma parte no litígio, dar ao operador económico em causa a possibilidade de fazer valer o caráter confidencial ou de segredo de negócios dessas informações (v., por analogia, Acórdão de 14 de fevereiro de 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, n.º 54).
- 119 Por outro lado, cabe à entidade adjudicante assegurar-se de que a decisão que pretende tomar na sequência do pedido de um operador económico de que lhe sejam comunicadas as informações constantes da documentação transmitida por um concorrente está em conformidade com as regras de contratação pública enunciadas na Diretiva 2014/24, em especial as relativas à proteção

das informações confidenciais mencionadas nos n.ºs 113 e 114 do presente acórdão. A mesma obrigação tem essa entidade adjudicante quando, por força do artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 89/665, o Estado-Membro a que pertence fez uso da faculdade de sujeitar o direito de interpor recurso jurisdicional das decisões tomadas pelas entidades adjudicantes à obrigação de interpor recurso administrativo prévio junto dessas entidades.

- 120 Há que precisar ainda que a entidade adjudicante, seja quando recusa comunicar as informações confidenciais de um operador económico a um dos seus concorrentes seja quando lhe é submetida, no âmbito de um procedimento pré-contencioso obrigatório, uma reclamação da sua recusa de divulgar essas informações, deve igualmente respeitar o princípio geral do direito da União relativo a uma boa administração, o qual contém exigências que cabe aos Estados-Membros respeitarem quando aplicam o direito da União (Acórdão de 9 de novembro de 2017, *LS Customs Services*, C-46/16, EU:C:2017:839, n.º 39 e jurisprudência aí referida). Entre essas exigências, o dever de fundamentação das decisões adotadas pelas autoridades nacionais reveste uma importância muito especial, na medida em que permite aos destinatários dessas decisões defender os seus direitos e decidir com pleno conhecimento de causa se delas devem interpor recurso jurisdicional. Esse dever é igualmente necessário para permitir aos tribunais exercerem a fiscalização de legalidade dessas decisões e constitui, portanto, uma das condições da efetividade da fiscalização jurisdicional garantida pelo artigo 47.º da Carta (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de outubro de 1987, *Heylens e o.*, 222/86, EU:C:1987:442, n.º 15; de 9 de novembro de 2017, *LS Customs Services*, C-46/16, EU:C:2017:839, n.º 40, e de 15 de julho de 2021, *Comissão/Landesbank Baden-Württemberg e CRU*, C-584/20 P e C-621/20 P, EU:C:2021:601, n.º 103).
- 121 Por outro lado, o princípio da proteção das informações confidenciais e dos segredos de negócios deve ser aplicado de forma a conciliá-lo com as exigências de uma proteção jurisdicional efetiva e com o respeito dos direitos de defesa das partes no litígio (Acórdão de 14 de fevereiro de 2008, *Varec*, C-450/06, EU:C:2008:91, n.ºs 51 e 52 e jurisprudência aí referida).
- 122 A fim de ponderar a proibição enunciada no artigo 21.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24, de divulgar as informações confidenciais comunicadas por operadores económicos com o princípio geral do direito da União a uma boa administração, de que decorre o dever de fundamentação, uma entidade adjudicante deve revelar claramente os motivos pelos quais considera que as informações às quais é pedido acesso, ou pelo menos algumas delas, são confidenciais.
- 123 Além disso, esta ponderação deve ter em conta o facto de, na falta de informações suficientes que lhe permitam verificar se a decisão da entidade adjudicante relativa à adjudicação do contrato em causa a outro operador enferma de eventuais erros ou ilegalidades, um proponente excluído não terá a possibilidade, na prática, de invocar o seu direito a um recurso eficaz, previsto no artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 89/665, contra essa decisão, seja no âmbito de um recurso junto da entidade adjudicante, em conformidade com o n.º 5 desse mesmo artigo, seja num recurso jurisdicional. Por conseguinte, sob pena de violar esse direito, a entidade adjudicante deve não só fundamentar a sua decisão de tratar certos dados como sendo confidenciais mas também comunicar de forma neutra, tanto quanto possível e desde que essa comunicação seja suscetível de preservar o carácter confidencial dos elementos específicos desses dados para os quais se justifica uma proteção a esse título, o conteúdo essencial dos mesmos a esse proponente que os requer, e mais particularmente o conteúdo dos dados relativos aos aspetos determinantes da sua decisão e da proposta selecionada.

- 124 Com efeito, a obrigação de a entidade adjudicante proteger as informações consideradas confidenciais do operador económico ao qual foi adjudicado o contrato público não deve ser interpretada de forma tão extensiva que esvazie o dever de fundamentação da sua substância (v., neste sentido, Acórdão de 15 de julho de 2021, Comissão/Landesbank Baden-Württemberg e CRU, C-584/20 P e C-621/20 P, EU:C:2021:601, n.º 120) e prive de efeito útil o artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 89/665 que refere, em particular, a obrigação de os Estados-Membros preverem recursos eficazes. Para esse efeito, a entidade adjudicante pode, nomeadamente e na medida em que o direito nacional a que está sujeita a tal não se opuser, comunicar sob forma resumida certos aspetos de uma candidatura ou de uma proposta, bem como as suas características técnicas, de modo a que as informações confidenciais não possam ser identificadas.
- 125 Há que lembrar, de resto, que, nos termos do artigo 21.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24, as entidades adjudicantes podem impor aos operadores económicos requisitos destinados a proteger as informações de natureza confidencial por elas disponibilizadas ao longo do procedimento de contratação. Assim, admitindo que as informações não confidenciais sejam adequadas para esse efeito, uma entidade adjudicante poderá igualmente recorrer a essa faculdade para assegurar o respeito do direito a um recurso eficaz do proponente excluído, pedindo ao operador cuja proposta foi selecionada que lhe forneça uma versão não confidencial dos documentos que contém informações confidenciais.
- 126 Por último, há que precisar que, em todo o caso, a entidade adjudicante deve informar em tempo útil, antes de proceder à execução dessa decisão, o operador económico em causa da sua decisão de comunicar a um dos seus concorrentes informações que esse operador alega serem confidenciais, a fim de lhe permitir pedir à entidade adjudicante ou ao órgão jurisdicional nacional competente que tome medidas provisórias, como as referidas no artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 89/665, e assim evitar que lhe seja causado um prejuízo irremediável.

– Quanto ao alcance da obrigação de o órgão jurisdicional nacional competente proteger as informações confidenciais

- 127 Quanto às obrigações do órgão jurisdicional nacional competente no âmbito de um recurso judicial de uma decisão da entidade adjudicante de indeferir, total ou parcialmente, um pedido de acesso às informações transmitidas pelo operador cuja proposta foi selecionada, há que lembrar igualmente que o artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 89/665, que se destina a proteger os operadores económicos contra a arbitrariedade da entidade adjudicante, visa assegurar a existência, em todos os Estados-Membros, de meios processuais eficazes, para garantir a aplicação efetiva do direito da União em matéria de contratação pública, em particular numa fase em que as violações ainda possam ser corrigidas (v., neste sentido, Acórdão de 15 de setembro de 2016, Star Storage e o., C-439/14 e C-488/14, EU:C:2016:688, n.º 41 e jurisprudência aí referida).
- 128 Incumbe também aos Estados-Membros adotarem as regras processuais das ações judiciais destinadas a garantir a proteção dos direitos conferidos pelo direito da União aos candidatos e aos proponentes lesados por decisões das entidades adjudicantes de forma a garantir que não sejam prejudicados nem a eficácia da Diretiva 89/665 nem os direitos conferidos aos particulares pelo direito da União. Por outro lado, conforme resulta do seu considerando 36, a Diretiva 2007/66 e, conseqüentemente, a Diretiva 89/665, que alterou e completou, destinam-se a garantir o pleno respeito do direito à ação e a um processo equitativo, consagrado no primeiro e segundo parágrafos do artigo 47.º da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 15 de setembro de 2016, Star Storage e o., C-439/14 e C-488/14, EU:C:2016:688, n.ºs 42 a 46 e jurisprudência aí referida). Por conseguinte, quando definem as modalidades processuais das ações judiciais, os

Estados-Membros devem garantir o respeito desse direito. Assim, apesar da inexistência de normas do direito da União relativas às modalidades dos recursos nos órgãos jurisdicionais nacionais, e para determinar a intensidade da fiscalização jurisdicional das decisões nacionais adotadas em aplicação de um ato do direito da União, há que ter em conta a sua finalidade e garantir que a sua eficácia não seja posta em causa (Acórdão de 26 de junho de 2019, Craeynest e o., C-723/17, EU:C:2019:533, n.º 46 e jurisprudência aí referida).

- 129 Daí resulta que, no quadro de um recurso interposto num procedimento de contratação pública, o princípio do contraditório não implica um direito de acesso ilimitado e absoluto das partes a todas as informações relativas ao procedimento de contratação em causa que foram apresentadas à instância responsável pelo recurso (v., neste sentido, Acórdão de 14 de fevereiro de 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, n.º 51). Pelo contrário, como, em substância, se refere no n.º 121 do presente acórdão no contexto das obrigações que incumbem a esse respeito às entidades adjudicantes, a obrigação de fornecer ao proponente preterido informações suficientes para salvaguardar o seu direito a um recurso eficaz deve ser ponderada com o direito de outros operadores económicos à proteção das suas informações confidenciais e dos seus segredos comerciais.
- 130 O órgão jurisdicional nacional competente deve, por conseguinte, verificar, tendo plenamente em conta tanto a necessidade de salvaguardar o interesse público relativo à manutenção de uma concorrência leal no âmbito dos procedimentos de contratação pública como o de proteger as informações verdadeiramente confidenciais e singularmente os segredos comerciais dos participantes no processo de concurso, se foi com razão que a entidade adjudicante considerou que as informações que recusou comunicar ao requerente eram confidenciais. Para esse efeito, o órgão jurisdicional nacional competente deve proceder a uma análise completa de todos os elementos *de facto* e de direito pertinentes. Deve também necessariamente poder dispor das informações exigidas, incluindo as informações confidenciais e os segredos comerciais, para poder pronunciar-se com pleno conhecimento de causa (v., neste sentido, Acórdão de 14 de fevereiro de 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, n.º 53).
- 131 Admitindo que o referido órgão jurisdicional considera igualmente que as informações em causa têm caráter confidencial que se opõe à sua divulgação aos concorrentes do operador em causa, há que lembrar que, como declarou o Tribunal de Justiça, embora o princípio do contraditório implique, regra geral, o direito de as partes num processo tomarem conhecimento das provas e das observações apresentadas em juízo e de as discutir, em certos casos, pode ser necessário não lhes comunicar certas informações, para preservar os direitos fundamentais de um terceiro ou para salvaguarda de um interesse público importante (Acórdão de 14 de fevereiro de 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, n.º 47).
- 132 Ora, entre os direitos fundamentais suscetíveis de ser protegidos figuram o direito ao respeito pela vida privada e pelas comunicações, consagrado no artigo 7.º da Carta, bem como o direito à proteção dos segredos comerciais que foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça como um princípio geral do direito da União (v., neste sentido, Acórdão de 14 de fevereiro de 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, n.ºs 48 e 49).
- 133 Assim, tendo em conta a importância da proteção das informações confidenciais, referida nomeadamente nos n.ºs 131 e 132 do presente acórdão, a instância responsável por um processo de recurso em matéria de contratação pública deve poder decidir, se necessário, que

determinadas informações contidas nos autos de que dispõe não devem ser transmitidas às partes e aos seus advogados (v., neste sentido, Acórdão de 14 de fevereiro de 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, n.º 43).

- 134 Além disso, há que precisar que, uma vez que o órgão jurisdicional nacional competente considera que foi com razão e de forma suficientemente fundamentada que a entidade adjudicante decidiu que as informações solicitadas não podiam ser comunicadas devido à sua natureza confidencial, tendo em conta as obrigações que incumbem a essa entidade adjudicante por força do princípio da proteção jurisdicional efetiva, conforme recordadas nos n.ºs 121 a 123 do presente acórdão, o comportamento da referida entidade adjudicante a este respeito não pode ser criticado com o fundamento de ser excessivamente protetor dos interesses do operador económico cujas informações confidenciais foram solicitadas.
- 135 O órgão jurisdicional nacional competente deve igualmente fiscalizar a suficiência da fundamentação da decisão pela qual a entidade adjudicante recusou divulgar as informações confidenciais ou daquela pela qual indeferiu o recurso administrativo apresentado contra a decisão prévia de recusa, para permitir, em conformidade com a jurisprudência mencionada no n.º 120 do presente acórdão, por um lado, ao requerente defender os seus direitos e decidir com pleno conhecimento de causa se deve interpor recurso jurisdicional dessa decisão e, por outro, aos órgãos jurisdicionais exercerem a fiscalização da legalidade desta última. Por outro lado, tendo em conta o prejuízo que poderia resultar, para um operador económico, da comunicação irregular de determinadas informações a um concorrente, cabe ao órgão jurisdicional nacional competente conciliar o direito do requerente à ação, na aceção do artigo 47.º da Carta, e o direito à proteção das informações de carácter confidencial desse operador.
- 136 Por último, o órgão jurisdicional nacional competente deve poder anular a decisão de recusa ou a decisão de indeferimento do recurso administrativo se estas forem ilegais e, sendo caso disso, devolver o processo à entidade adjudicante, ou mesmo tomar uma nova decisão se o direito nacional o autorizar. Na medida em que o órgão jurisdicional de reenvio se interroga, no âmbito da sua nona questão, sobre se o juiz chamado a conhecer de um pedido de divulgação de informações confidenciais deve examinar por si próprio não só a sua pertinência mas também os seus efeitos sobre a legalidade do processo de contratação, basta referir que, em conformidade com o artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva 89/665, cabe aos Estados-Membros determinar as modalidades que regem os processos de recurso que permitam impugnar as decisões tomadas pelas entidades adjudicantes.
- 137 Tendo estas considerações em conta, há que responder à quarta, oitava e nona questões que:
- o artigo 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, e o artigo 1.º, n.ºs 3 e 5, da Diretiva 89/665, bem como o artigo 21.º da Diretiva 2014/24, lido à luz do princípio geral de direito da União a uma boa administração, devem ser interpretados no sentido de que uma entidade adjudicante, a quem um operador económico apresenta um pedido de comunicação das informações consideradas confidenciais contidas na proposta de um concorrente ao qual o contrato foi adjudicado, não é obrigada a comunicar essas informações quando a sua transmissão conduza à violação das regras do direito da União relativas à proteção das informações confidenciais, mesmo quando o pedido do operador económico seja apresentado no âmbito de um recurso desse mesmo operador sobre a legalidade da apreciação da proposta do recorrente pela entidade adjudicante. Quando recusa transmitir essas informações ou quando, ao mesmo tempo que opõe essa recusa, indefere o recurso administrativo apresentado por um operador económico a respeito da legalidade da apreciação da proposta do concorrente em causa, a entidade

adjudicante é obrigada a ponderar o direito do requerente a uma boa administração com o direito do concorrente à proteção das suas informações confidenciais, de modo a que a sua decisão de recusa ou a sua decisão de indeferimento seja fundamentada e o direito à ação de que beneficia um proponente excluído não seja privado de efeito útil;

- o artigo 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, e o artigo 1.º, n.ºs 3 e 5, da Diretiva 89/665, bem como o artigo 21.º da Diretiva 2014/24, lidos à luz do artigo 47.º da Carta, devem ser interpretados no sentido de que o órgão jurisdicional nacional competente para o qual foi interposto recurso da decisão de uma entidade adjudicante que recusa comunicar a um operador económico informações consideradas confidenciais contidas na documentação transmitida pelo concorrente ao qual foi adjudicado o contrato ou um recurso da decisão de uma entidade adjudicante que indefere o recurso administrativo apresentado contra essa decisão de recusa deve ponderar o direito do requerente à ação com o direito do seu concorrente à proteção das suas informações confidenciais e dos seus segredos comerciais. Para esse efeito, esse órgão jurisdicional, que deve necessariamente dispor das informações necessárias, incluindo as informações confidenciais e os segredos comerciais, para poder pronunciar-se com pleno conhecimento de causa sobre o carácter comunicável das referidas informações, deve proceder a um exame de todos os elementos *de facto* e de direito pertinentes. Deve igualmente poder anular a decisão de recusa ou a decisão de indeferimento do recurso administrativo se estas forem ilegais e, sendo caso disso, devolver o processo à entidade adjudicante, ou mesmo tomar por si próprio uma nova decisão se o seu direito nacional o autorizar.

Quanto à décima questão

- 138 Com a sua décima questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 57.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que um órgão jurisdicional nacional, chamado a pronunciar-se sobre um litígio entre um operador económico excluído da adjudicação de um contrato e uma entidade adjudicante, pode, por um lado, afastar-se da apreciação feita por esta última sobre a licitude do comportamento do operador económico ao qual o contrato foi adjudicado e, portanto, extrair daí todas as consequências necessárias na sua decisão e, por outro, conhecer oficiosamente do fundamento relativo ao erro de apreciação cometido pela entidade adjudicante.
- 139 Nos termos do artigo 57.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24, as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação, numa das situações a que se refere essa disposição.
- 140 Refira-se, desde logo, na medida em que o órgão jurisdicional de reenvio fez expressamente referência ao Acórdão de 3 de outubro de 2019, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93* (C-267/18, EU:C:2019:826), na redação da sua décima questão, que esse acórdão diz respeito às competências da própria entidade adjudicante para proceder à sua própria avaliação a título de um dos motivos facultativos de exclusão previstos no artigo 57.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24, pelo que não é diretamente pertinente para dar uma resposta a essa questão, uma vez que esta diz respeito às competências do julgador de um litígio entre um proponente e uma entidade adjudicante.

- 141 A esse respeito, é certo que o Tribunal de Justiça referiu, nos n.ºs 28 e 34 do Acórdão de 19 de junho de 2019, *Meca* (C-41/18, EU:C:2019:507), que resulta da redação da referida disposição que foi unicamente à entidade adjudicante e não, por conseguinte, a um órgão jurisdicional nacional que foi confiada a tarefa de apreciar, na fase da seleção dos proponentes, se um operador económico deve ser excluído de um procedimento de contratação.
- 142 Contudo, essa interpretação foi efetuada à luz do contexto do processo que deu origem a esse acórdão, no qual o Tribunal de Justiça conheceu de uma regulamentação nacional nos termos da qual a interposição de um recurso jurisdicional da decisão de rescindir um contrato público tomada por uma entidade adjudicante devido a falhas importantes surgidas no momento da sua execução impedia a entidade adjudicante que abria um novo concurso de efetuar qualquer apreciação, na fase da seleção dos proponentes, da fiabilidade do operador afetado por essa rescisão (Acórdão de 19 de junho de 2019, *Meca*, C-41/18, EU:C:2019:507, n.º 42).
- 143 Ora, sob pena de violar o respeito do direito à ação, conforme garantido, em matéria de contratos públicos, pelo artigo 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, e pelo artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva 89/665, bem como pelo artigo 47.º da Carta, a decisão de uma entidade adjudicante que recusa, ainda que implicitamente, excluir um operador económico de um procedimento de contratação por um dos motivos facultativos de exclusão previstos no artigo 57.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 deve necessariamente poder ser impugnada por qualquer pessoa que tenha ou tenha tido um interesse em obter um contrato determinado e que tenha sido ou possa ser lesada por uma violação dessa disposição.
- 144 Daqui resulta que um órgão jurisdicional nacional pode, no âmbito de um litígio entre um candidato ou um proponente excluído da adjudicação do contrato e uma entidade adjudicante, fiscalizar a apreciação feita por esta última quanto à questão de saber se os pressupostos exigidos para a aplicação de um dos motivos facultativos de exclusão previstos no artigo 57.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 estavam reunidos relativamente ao operador económico ao qual o contrato foi adjudicado e, por conseguinte, afastar-se dela. Assim, consoante o caso, esse órgão jurisdicional pode decidir nesse sentido quanto ao mérito ou devolver o processo para esse efeito à entidade adjudicante ou ao órgão jurisdicional nacional competente.
- 145 Por outro lado, o direito da União não impõe que os órgãos jurisdicionais nacionais conheçam oficiosamente de um fundamento relativo à violação de disposições do direito da União quando a análise desse fundamento os obrigue a sair dos seus limites, nomeadamente dos limites do litígio tal como circunscrito pelas partes, baseando-se em factos e circunstâncias diferentes daqueles em que a parte que tem interesse na aplicação das referidas disposições baseou o seu pedido (v., neste sentido, Acórdãos de 14 de dezembro de 1995, *van Schijndel e van Veen*, C-430/93 e C-431/93, EU:C:1995:441, n.ºs 21 e 22, e de 19 de dezembro de 2018, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato — Antitrust e Coopservice*, C-216/17, EU:C:2018:1034, n.º 40).
- 146 Com efeito, de acordo com jurisprudência constante, na falta de regulamentação da União na matéria, cabe a cada Estado-Membro, por força do princípio da autonomia processual dos Estados-Membros, definir as regras do procedimento administrativo e do processo judicial destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos sujeitos de direito pelo direito da União. Contudo, essas modalidades processuais não devem, nomeadamente, ser menos favoráveis do que as respeitantes a ações similares previstas para a proteção dos direitos conferidos pela ordem jurídica interna em conformidade com o princípio da equivalência (Acórdão de 6 de outubro de 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, n.º 46 e jurisprudência aí referida).

- 147 Assim, um tribunal nacional só pode conhecer oficiosamente do fundamento relativo à violação do artigo 57.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 por um operador económico se o seu direito nacional o autorizar a isso (v., neste sentido, Acórdão de 14 de dezembro de 1995, van Schijndel e van Veen, C-430/93 e C-431/93, EU:C:1995:441, n.ºs 13 e 14).
- 148 Em face destas considerações, há que responder à décima questão que o artigo 57.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que um órgão jurisdicional nacional, chamado a pronunciar-se sobre um litígio entre um operador económico excluído da adjudicação de um contrato e uma entidade adjudicante, pode afastar-se da apreciação feita por esta última sobre a licitude do comportamento do operador económico ao qual o contrato foi adjudicado e, portanto, extrair daí todas as consequências necessárias na sua decisão. Em contrapartida, em conformidade com o princípio da equivalência, esse órgão jurisdicional só pode conhecer oficiosamente do fundamento relativo ao erro de apreciação cometido pela entidade adjudicante se o direito nacional o permitir.

Quanto à décima primeira questão

- 149 Com a décima primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 63.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2014/24, lido em conjugação com o artigo 57.º, n.ºs 4 e 6, dessa diretiva, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional por força da qual, quando um operador económico, membro de um agrupamento de operadores económicos, prestou falsas declarações ao fornecer as informações exigidas para a verificação da inexistência de motivos de exclusão do agrupamento ou do preenchimento por este último dos critérios de seleção, sem que os seus parceiros tivessem tido conhecimento dessas falsas declarações, pode ser decretada uma medida de exclusão de qualquer procedimento de contratação pública contra todos os membros desse agrupamento.
- 150 A esse respeito, há que lembrar que o artigo 63.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2014/24 prevê o direito de um operador económico recorrer, para um contrato determinado, às capacidades de outras entidades, independentemente da natureza jurídica dos vínculos que o unem a essas entidades, a fim de cumprir tanto os critérios relativos à capacidade económica e financeira enunciados no artigo 58.º, n.º 3, dessa diretiva como os critérios relativos à capacidade técnica e profissional, previstos no artigo 58.º, n.º 4, da referida diretiva (Acórdão de 3 de junho de 2021, RAD Service e o., C-210/20, EU:C:2021:445, n.º 30 e jurisprudência aí referida).
- 151 O operador económico que pretenda invocar esse direito deve, por força do artigo 59.º, n.º 1, segundo e terceiro parágrafos, da Diretiva 2014/24, transmitir à entidade adjudicante, no momento da apresentação do seu pedido de participação ou da sua proposta, um Documento Europeu Único de Contratação Pública (DEUCP) através do qual esse operador afirma que ele próprio e as entidades às quais pretende recorrer não se encontram numa das situações previstas no artigo 57.º dessa diretiva, que deva ou possa levar à exclusão de um operador económico, e/ou que o critério de seleção em causa está preenchido.
- 152 Cabe então à entidade adjudicante, por força do artigo 63.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2014/24, verificar, nomeadamente, se existem motivos de exclusão, referidos no artigo 57.º dessa diretiva, relativos a esse operador económico ou a uma dessas entidades. Em caso afirmativo, pode exigir ou mesmo ser obrigada pelo Estado-Membro a que pertence a exigir que o operador económico em causa substitua a entidade a cujas capacidades pretende recorrer, mas relativamente à qual existam motivos de exclusão não obrigatórios.

- 153 Há que precisar, porém, que, mesmo antes de exigir a um proponente a substituição de uma entidade a cujas capacidades pretende recorrer pelo facto de se encontrar numa das situações referidas no artigo 57.º, n.ºs 1 e 4, da Diretiva 2014/24, o artigo 63.º dessa diretiva pressupõe que a entidade adjudicante dê a esse proponente e/ou a essa entidade a possibilidade de lhe apresentar as medidas corretivas que eventualmente adotou para sanar a irregularidade detetada e, assim, demonstrar que pode ser novamente considerada uma entidade fiável (v., neste sentido, Acórdãos de 3 de outubro de 2019, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj* 93, C-267/18, EU:C:2019:826, n.º 37, e de 3 de junho de 2021, *RAD Service e o.*, C-210/20, EU:C:2021:445, n.º 36).
- 154 Esta interpretação do artigo 63.º, n.º 1, segundo parágrafo, desta diretiva é suscetível de assegurar o efeito útil do artigo 57.º, n.º 6, primeiro parágrafo, da referida diretiva, que garante, por princípio, o direito de qualquer operador económico que se encontre numa das situações referidas nos n.ºs 1 e 4 dessa disposição a apresentar provas de que as medidas que tomou são suficientes para comprovar a sua fiabilidade, apesar da existência de um motivo de exclusão pertinente (v., neste sentido, Acórdão de 3 de junho de 2021, *RAD Service e o.*, C-210/20, EU:C:2021:445, n.º 35).
- 155 Esta interpretação contribui ainda para assegurar o respeito do princípio da proporcionalidade pelas entidades adjudicantes, em conformidade com o artigo 18.º, n.º 1, primeiro parágrafo, dessa diretiva. Com efeito, resulta deste princípio, que constitui um princípio geral do direito da União, que as regras estabelecidas pelos Estados-Membros ou pelas autoridades adjudicantes no âmbito da execução das disposições dessa diretiva não devem exceder o necessário para alcançar os objetivos pretendidos pela referida diretiva (v., neste sentido, Acórdãos de 16 de dezembro de 2008, *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, n.º 48, e de 30 de janeiro de 2020, *Tim*, C-395/18, EU:C:2020:58, n.º 45).
- 156 A este respeito, há que lembrar que, quando aplicam motivos facultativos de exclusão, as entidades adjudicantes devem prestar especial atenção a este princípio. Ora, esta atenção deve ser ainda maior quando a exclusão prevista pela regulamentação nacional não atinge o proponente por um incumprimento que lhe seja imputável, mas sim por um incumprimento que foi cometido por uma entidade a cujas capacidades pretende recorrer e em relação à qual não dispõe de qualquer poder de controlo (v., neste sentido, Acórdãos de 30 de janeiro de 2020, *Tim*, C-395/18, EU:C:2020:58, n.º 48, e de 3 de junho de 2021, *Rad Service e o.*, C-210/20, EU:C:2021:445, n.º 39).
- 157 Com efeito, o princípio da proporcionalidade impõe à entidade adjudicante que proceda a uma apreciação concreta e individualizada da atitude da entidade em causa. Por essa razão, a entidade adjudicante deve ter em conta os meios que o proponente tinha à sua disposição para verificar a existência de um incumprimento por parte da entidade a cujas capacidades pretendia recorrer (Acórdão de 3 de junho de 2021, *RAD Service e o.*, C-210/20, EU:C:2021:445, n.º 40).
- 158 Por conseguinte, há que responder à décima primeira questão que o artigo 63.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2014/24, lido em conjugação com o artigo 57.º, n.ºs 4 e 6, dessa diretiva, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional por força da qual, quando um operador económico, membro de um agrupamento de operadores económicos, prestou falsas declarações ao fornecer as informações exigidas para a verificação da inexistência de motivos de exclusão do agrupamento ou do preenchimento por este último dos critérios de seleção, sem que os seus parceiros tivessem tido conhecimento dessas falsas declarações, pode ser decretada uma medida de exclusão de qualquer procedimento de contratação pública contra todos os membros desse agrupamento.

Quanto às despesas

159 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

- 1) O artigo 58.º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, deve ser interpretado no sentido de que a obrigação de os operadores económicos demonstrarem que realizam um determinado volume de negócios anual médio no domínio das atividades abrangidas pelo contrato público em causa constitui um critério de seleção relativo à capacidade económica e financeira desses operadores, na aceção do n.º 3 desta disposição.
- 2) As disposições conjugadas do artigo 58.º, n.º 3, e do artigo 60.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24 devem ser interpretadas no sentido de que, no caso de a entidade adjudicante ter exigido que os operadores económicos tivessem realizado um volume de negócios mínimo determinado no domínio objeto do contrato público em causa, um operador económico só pode, para provar a sua capacidade económica e financeira, invocar os rendimentos auferidos por um agrupamento temporário de empresas ao qual pertenceu se efetivamente tiver contribuído, no âmbito de um contrato público determinado, para a realização de uma atividade desse agrupamento análoga àquela que é objeto do contrato público relativamente ao qual esse operador pretende fazer prova da sua capacidade económica e financeira.
- 3) O artigo 58.º, n.º 4, e os artigos 42.º e 70.º da Diretiva 2014/24 devem ser interpretados no sentido de que são suscetíveis de se aplicar concomitantemente a uma prescrição técnica contida num concurso público.
- 4) O artigo 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, o artigo 1.º, n.ºs 3 e 5, e o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras de fornecimentos, conforme alterada pela Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, devem ser interpretados no sentido de que a decisão de uma entidade adjudicante que recusa comunicar a um operador económico as informações consideradas confidenciais que figuram no processo de candidatura ou na proposta de outro operador económico constitui um ato recorrível e que, quando o Estado-Membro em cujo território decorre o procedimento de contratação pública em causa previu que qualquer pessoa que deseje contestar uma decisão tomada pela entidade adjudicante é obrigada a interpor um recurso administrativo antes de qualquer recurso para tribunal, esse Estado-Membro pode igualmente prever que um recurso jurisdicional dessa decisão de recusa de acesso deve ser precedido desse recurso administrativo prévio.

- 5) O artigo 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, e o artigo 1.º, n.ºs 3 e 5, da Diretiva 89/665, conforme alterada pela Diretiva 2014/23, bem como o artigo 21.º da Diretiva 2014/24, lido à luz do princípio geral de direito da União a uma boa administração, devem ser interpretados no sentido de que uma entidade adjudicante, a quem um operador económico apresenta um pedido de comunicação das informações consideradas confidenciais contidas na proposta de um concorrente ao qual o contrato foi adjudicado, não é obrigada a comunicar essas informações quando a sua transmissão conduza à violação das regras do direito da União relativas à proteção das informações confidenciais, mesmo quando o pedido do operador económico seja apresentado no âmbito de um recurso desse mesmo operador sobre a legalidade da apreciação da proposta do recorrente pela entidade adjudicante. Quando recusa transmitir essas informações ou quando, ao mesmo tempo que opõe essa recusa, indefere o recurso administrativo apresentado por um operador económico a respeito da legalidade da apreciação da proposta do concorrente em causa, a entidade adjudicante é obrigada a ponderar o direito do requerente a uma boa administração com o direito do concorrente à proteção das suas informações confidenciais, de modo a que a sua decisão de recusa ou a sua decisão de indeferimento seja fundamentada e o direito à ação de que beneficia um proponente excluído não seja privado de efeito útil.
- 6) O artigo 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, e o artigo 1.º, n.ºs 3 e 5, da Diretiva 89/665, conforme alterada pela Diretiva 2014/23, bem como o artigo 21.º da Diretiva 2014/24, lidos à luz do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que o órgão jurisdicional nacional competente para o qual foi interposto recurso da decisão de uma entidade adjudicante que recusa comunicar a um operador económico informações consideradas confidenciais contidas na documentação transmitida pelo concorrente ao qual foi adjudicado o contrato ou um recurso da decisão de uma entidade adjudicante que indefere a reclamação apresentada contra essa decisão de recusa deve ponderar o direito do requerente à ação com o direito do seu concorrente à proteção das suas informações confidenciais e dos seus segredos comerciais. Para esse efeito, esse órgão jurisdicional, que deve necessariamente dispor das informações necessárias, incluindo as informações confidenciais e os segredos comerciais, para poder pronunciar-se com pleno conhecimento de causa sobre o carácter comunicável das referidas informações, deve proceder a um exame de todos os elementos *de facto* e de direito pertinentes. Deve igualmente poder anular a decisão de recusa ou a decisão de indeferimento do recurso administrativo se estas forem ilegais e, sendo caso disso, devolver o processo à entidade adjudicante, ou mesmo tomar por si próprio uma nova decisão se o seu direito nacional o autorizar.
- 7) O artigo 57.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que um órgão jurisdicional nacional, chamado a pronunciar-se sobre um litígio entre um operador económico excluído da adjudicação de um contrato e uma entidade adjudicante, pode afastar-se da apreciação feita por esta última sobre a licitude do comportamento do operador económico ao qual o contrato foi adjudicado e, portanto, extrair daí todas as consequências necessárias na sua decisão. Em contrapartida, em conformidade com o princípio da equivalência, esse órgão jurisdicional só pode conhecer oficiosamente do fundamento relativo ao erro de apreciação cometido pela entidade adjudicante se o direito nacional o permitir.

- 8) O artigo 63.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2014/24, lido em conjugação com o artigo 57.º, n.ºs 4 e 6, dessa diretiva, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional por força da qual, quando um operador económico, membro de um agrupamento de operadores económicos, prestou falsas declarações ao fornecer as informações exigidas para a verificação da inexistência de motivos de exclusão do agrupamento ou do preenchimento por este último dos critérios de seleção, sem que os seus parceiros tivessem tido conhecimento dessas falsas declarações, pode ser decretada uma medida de exclusão de qualquer procedimento de contratação pública contra todos os membros desse agrupamento.**

Assinaturas