Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MANUELA CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONY
přednesené dne 12. května 2022[1]

**Věc C-54/21**

**Konsorcjum: ANTEA POLSKA S.A., Pectore-Eco sp. z o.o., Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy lnstytut Badawczy**
**proti**
**Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie,**
**za účasti:**
**ARUP Polska sp. z o.o.,**
**CDM Smith sp. z o.o.,**
**Konsorcjum: Multiconsult Polska Sp. z o.o., ARCADlS Sp. z o.o., HYDROCONSULT sp. z o.o. Biuro Studiów i Badań Hydrogeologicznych i Geofizycznych**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Krajową Izbę Odwoławczą (Národní odvolací senát, Polsko)]

„Řízení o předběžné otázce – Veřejné zakázky – Směrnice 2014/24/EU – Článek 21 – Důvěrnost – Odůvodněná žádost o prohlášení důvěrnosti a důkazy – Pravomoc veřejného zadavatele – Prohlášení důvěrnosti – Odůvodnění – Úprava rozsahu důvěrnosti vnitrostátními právními předpisy – Obchodní tajemství – Směrnice (EU) 2016/943 – Použitelnost – Posouzení důvěrnosti ve vztahu ke kategoriím dokumentů – Vyloučení – Individuální posouzení“

1. V této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je Soudní dvůr žádán, aby upřesnil meze důvěrnosti informací poskytnutých uchazeči spolu s jejich nabídkami v rámci řízení o zadávání veřejných zakázek.

2. V rozsudku Klaipėdos[2], vydaném po podání této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, se Soudní dvůr zabýval otázkami, které vyvolávají články směrnice 2014/24/EU[3], zejména článek 21 týkající se ochrany důvěrnosti těchto informací.

[1] – Původní jazyk: španělština.

[2] – Rozsudek ze dne 7. září 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700; dále jen „rozsudek Klaipėdos“). Jeho dopadem na projednávanou věc se zabývali účastníci řízení na jednání.

[3] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65).

3. Úvahy obsažené v tomto rozsudku poskytují odpověď na některé otázky položené Krajową Izbę Odwoławczą (Národní odvolací senát, Polsko), který je předkládajícím soudem [4].

## I. Právní rámec

### *A. Unijní právo*

#### *1. Směrnice 2014/24*

4. Článek 21 („Ochrana důvěrných informací“) stanoví:

„1. Pokud není v této směrnici nebo ve vnitrostátním právu, jež se vztahuje na veřejného zadavatele, a zejména pak v předpisech o přístupu k informacím stanoveno jinak a aniž by byly dotčeny povinnosti v souvislosti s uveřejňováním výsledku zadávacího řízení a informováním zájemců a uchazečů uvedené v článcích 50 a 55, neuveřejňuje veřejný zadavatel informace, jež mu byly sděleny hospodářskými subjekty a jimi označeny za důvěrné, zahrnující mimo jiné technická nebo obchodní tajemství a důvěrné aspekty nabídek.

2. Veřejní zadavatelé mohou hospodářským subjektům uložit povinnosti, jejichž cílem je ochrana důvěrné povahy informací, které veřejní zadavatelé zpřístupňují během celého zadávacího řízení.“

5. Článek 50 („Oznámení o výsledku zadávacího řízení“) stanoví:

„[…]

4. Určité informace o výsledku zadávacího řízení nebo uzavření rámcové dohody se nemusí uveřejňovat, pokud by poskytnutí takových informací bránilo vymahatelnosti práva nebo bylo jinak v rozporu s veřejným zájmem či na újmu oprávněným obchodním zájmům konkrétního hospodářského subjektu, ať veřejného či soukromého, nebo pokud by poskytnutí takových informací bylo na újmu poctivé hospodářské soutěže mezi hospodářskými subjekty.“

6. Článek 55 („Informování zájemců a uchazečů“):

„[…]

3. Veřejní zadavatelé mohou rozhodnout, že určité informace o zadání veřejné zakázky, uzavření rámcové dohody nebo zařazení do dynamického nákupního systému, uvedené v odstavcích 1 a 2, nesdělí, pokud by poskytnutí takových informací bránilo vymahatelnosti práva, bylo jinak v rozporu s veřejným zájmem nebo na újmu oprávněným obchodním zájmům konkrétního hospodářského subjektu, ať veřejného či soukromého, nebo pokud by bylo na újmu poctivé hospodářské soutěži mezi hospodářskými subjekty.“

[4] – Soudní dvůr uznal pravomoc tohoto orgánu podávat žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce mimo jiné v rozsudcích ze dne 13. prosince 2012, Forposta a ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), a ze dne 11. května 2017, Archus a Gama (C-131/16, EU:C:2017:358).

*2. Směrnice (EU) 2016/943* [5]

7. Podle osmnáctého bodu odůvodnění:

„Získání, využití nebo zpřístupnění obchodních tajemství, pokud jej požadují nebo povolují právní předpisy, by mělo být pro účely této směrnice považováno za oprávněné. […] Tato směrnice by zejména neměla zbavovat veřejné orgány povinnosti zachovávat důvěrnost informací, které jim předali vlastníci obchodního tajemství, bez ohledu na to, zda je tato povinnost stanovena unijním či vnitrostátním právem. Tato povinnost zachovávat důvěrnost zahrnuje mimo jiné povinnost zachovávat důvěrnost informací předaných zadavatelům v rámci zadávání zakázek, jak je stanoveno například […] ve směrnici 2014/24/EU […]“

8. Článek 1 („Předmět a oblast působnosti“) stanoví:

„[…]

2. Touto směrnicí nejsou dotčeny:

[…]

c) uplatňování unijních nebo vnitrostátních předpisů, jež od orgánů a institucí Unie nebo od vnitrostátních veřejných orgánů vyžadují nebo jim umožňují, aby zpřístupňovaly informace předkládané podniky, které mají tyto orgány nebo instituce k dispozici na základě povinností a oprávnění stanovených unijním nebo vnitrostátním právem a v souladu s těmito povinnosti a oprávněními;

[…]“

9. Článek 2 („Definice“) zní následovně:

„Pro účely této směrnice se rozumí:

1) ‚obchodním tajemstvím‘ informace, které splňují všechny tyto požadavky:

   a) jsou tajné v tom smyslu, že nejsou jako celek nebo v přesném uspořádání a souhrnu jejich částí obecně známy nebo běžně dostupné osobám v kruzích, které se dotčeným druhem informací běžně zabývají;

   b) tím, že jsou tajné, mají komerční hodnotu;

   c) osoba, která jimi oprávněně disponuje, podnikla za daných okolností odpovídající kroky, aby je udržela v tajnosti;

[…]“

10. Článek 3 („Oprávněné získání, využití a zpřístupnění obchodního tajemství“) stanoví:

„[…]

[5] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 8. června 2016 o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před jejich neoprávněným získáním, využitím a zpřístupněním (Úř. věst. 2016, L 157, s. 1).

2. Získání, využití nebo zpřístupnění obchodního tajemství se považuje za oprávněné, pokud toto získání, využití nebo zpřístupnění požadují nebo povolují právní předpisy Unie nebo vnitrostátní právní předpisy.“

## *B. Polské právo*

### *1. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych* [6]

11. Článek 7 stanoví:

„1. Zadávací řízení připravuje a provádí veřejný zadavatel takovým způsobem, který zajistí spravedlivou hospodářskou soutěž a rovné zacházení s hospodářskými subjekty, v souladu se zásadami proporcionality a transparentnosti.

[…]“

12. Článek 8 zní následovně:

„1. Zadávací řízení je veřejné.

2. Veřejný zadavatel může omezit přístup k informacím spojeným se zadávacím řízením pouze v případech stanovených zákonem.

2a. Veřejný zadavatel může v zadávací dokumentaci stanovit požadavky týkající se zachování důvěrné povahy informací poskytnutých hospodářskému subjektu v průběhu zadávacího řízení.

3. Nezveřejňují se informace, které představují obchodní tajemství ve smyslu ustanovení o potírání nekalé soutěže, pokud hospodářský subjekt, ve lhůtě k podávání nabídek nebo žádostí o účast v zadávacím řízení, stanovil, že tyto informace nelze zpřístupnit, a prokázal, že vyhrazené informace jsou obchodním tajemstvím. Hospodářský subjekt nemůže vyhradit informace uvedené v čl. 86 odst. 4. Toto ustanovení se použije obdobně u soutěže o návrh.

[…]“

### *2. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* [7]

13. Článek 11 odst. 2 stanoví:

„Obchodním tajemstvím se rozumí informace technické, technologické, o organizaci závodu nebo jiné informace, které mají komerční hodnotu a jako celek nebo v přesném uspořádání a souhrnu jejich částí nejsou obecně známy osobám, které se dotčeným druhem informací běžně zabývají anebo nejsou pro takové osoby běžně dostupné, pokud ten, kdo je oprávněn využívat takové informace nebo s nimi nakládat, podnikl odpovídající kroky, aby je uchoval v tajnosti.“

6 – Zákon o veřejných zakázkách ze dne 29. ledna 2004.

7 – Zákon o potírání nekalé soutěže ze dne 16. dubna 1993.

## II. Skutkový stav, řízení a předběžné otázky

14. V roce 2019[8] vyhlásilo Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (Státní vodohospodářská společnost, Polsko) otevřené zadávací řízení na zadání zakázky na „zpracování návrhů II. aktualizace plánů povodí (II aPP) spolu s metodikami“.

15. V zadávací dokumentaci bylo uvedeno, že nabídky budou hodnoceny na základě tří kritérií: cena (40 %), koncepce zpracování (42 %) a popis způsobu realizace zakázky (18 %).

16. Nabídky předložily čtyři hospodářské subjekty, včetně konsorcia podniků vedeného společností ANTEA POLSKA S.A (dále jen „Antea Polska“)[9]. Zakázku získala společnost CDM Smith Sp.z o.o. (dále jen „CDM“).

17. Antea Polska, která se umístila na druhém místě, podala proti rozhodnutí o zadání zakázky žalobu k Krajowej Izbe Odwoławczej (Národní odvolací senát). Jedním z jejích požadavků bylo získat přístup k určitým dokumentům a informacím, které CDM a ostatní uchazeči označili za obchodní tajemství.

18. Podle názoru společnosti Antea Polska byly tyto informace označeny za tajné v rozporu se zásadami rovného zacházení a transparentnosti, na jejichž základě musí být důvěrnost vykládána restriktivně. Nadměrné uznání informací za důvěrné spolu s nedostatečným odůvodněním uděleného hodnocení ji navíc zbavilo práva na účinnou soudní ochranu, neboť neznala podrobnosti nabídek svých konkurentů.

19. Proti tomuto postoji veřejný zadavatel mimo jiné argumentoval tím, že:

– Vlastníci důvěrných informací splnili svou povinnost přiměřeně vysvětlit, proč je třeba je chránit jako tajné.

– Koncepce zpracování a popis způsobu realizace zakázky jsou autorské studie, jejichž zveřejnění by mohlo poškodit zájmy jejich tvůrce.

– Informace obsažené v nabídce společnosti CDM měly komerční hodnotu. Jejich zveřejnění by umožnilo konkurentům využít know-how uchazeče a jím vyvinutá technická nebo organizační řešení.

– Seznam osob, které se mají podílet na plnění zakázky, obsahuje údaje umožňující jejich identifikaci, což by mohlo hospodářský subjekt vystavit riziku ztráty, pokud by se je konkurence pokusila „přetáhnout“. Podobně je tomu s formulářem nabídky, který obsahuje podrobné údaje třetích stran poskytujících zdroje, jež představují komerční hodnotu.

[8] – Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zveřejněno v *Úředním věstníku Evropské unie* dne 19. prosince 2019 pod číslem 2019/S 245 603343.

[9] – Kromě společnosti Antea Polska byly součástí konsorcia Pectore-Eco sp. z o.o. a Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy lnstytut Badawczy.

20. Za těchto okolností Krajowa Izba Odwoławcza (Národní odvolací senát), který má rozhodnout o žalobě proti rozhodnutí veřejného zadavatele, formuloval sedm předběžných otázek. Na pokyn Soudního dvora se budu zabývat pouze prvními čtyřmi, jejichž znění je následující:

„1) Umožňují zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace hospodářských subjektů, jakož i zásada transparentnosti vyjádřené v čl. 18 odst. 1 směrnice 2014/24 […], aby byly čl. 21 odst. 1 směrnice 2014/24 a čl. 2 bod 1 směrnice 2016/943 […], a zvláště v nich obsažená slovní spojení ‚nejsou jako celek nebo v přesném uspořádání a souhrnu jejich částí obecně známy nebo běžně dostupné' a ‚tím, že jsou tajné, mají komerční hodnotu' spolu s uvedením, že ‚veřejný zadavatel [neuveřejňuje] informace [označené hospodářskými subjekty] za důvěrné', vykládány v tom smyslu, že hospodářský subjekt může vyhradit jako obchodní tajemství libovolnou informaci, z toho důvodu, že ji nechce zpřístupnit konkurenčním hospodářským subjektům?

2) Umožňují zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace hospodářských subjektů, jakož i zásada transparentnosti vyjádřené v čl. 18 odst. 1 směrnice 2014/24, aby byly čl. 21 odst. 1 směrnice 2014/24 a čl. 2 bod 1 směrnice 2016/943 vykládány v tom smyslu, že hospodářské subjekty ucházející se o veřejnou zakázku mohou vyhradit doklady uvedené v článcích 59 a 60 směrnice 2014/24 a v její příloze XII zcela nebo zčásti jako obchodní tajemství, a to zejména pokud se jedná o seznam získaných zkušeností, reference, seznam osob navržených pro realizaci zakázky a jejich odborné kvalifikace, názvy a způsobilost subjektů, na jejichž způsobilost se odvolávají, nebo subdodavatelů, jsou-li tyto doklady vyžadovány pro účely prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení nebo pro účely hodnocení podle kritérií hodnocení nabídek nebo posouzení souladu nabídky s jinými požadavky veřejného zadavatele obsaženými v dokumentaci zadávacího řízení (v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo zadávací dokumentaci)?

3) Umožňují zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace hospodářských subjektů, jakož i zásada transparentnosti vyjádřené v čl. 18 odst. 1 ve spojení s čl. 58 odst. 1, čl. 63 odst. 1 a čl. 67 odst. 2 písm. b) směrnice 2014/24, aby veřejný zadavatel zároveň přijal prohlášení hospodářského subjektu, podle kterého má k dispozici lidské zdroje požadované veřejným zadavatelem nebo avizované samostatně, subjekty na jejichž zdroje spoléhá nebo subdodavatele, což v souladu s předpisy musí prokázat veřejnému zadavateli, a současně i prohlášení, že již samotné zpřístupnění údajů týkajících se těchto osob nebo subjektů (příjmení, názvy, zkušenosti, kvalifikace) konkurenčním hospodářským subjektům může způsobit jejich ‚přetažení' těmito hospodářskými subjekty, a proto je nezbytné na tyto informace vztáhnout obchodní tajemství? V souvislosti s výše uvedeným, je možné takto nepevnou vazbu mezi hospodářským subjektem a těmito osobami a subjekty považovat za důkaz, že hospodářský subjekt má tyto zdroje k dispozici, a zejména udělit hospodářskému subjektu dodatečné body v rámci kritérií hodnocení nabídek?

4) Umožňují zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace hospodářských subjektů, jakož i zásada transparentnosti vyjádřené v čl. 18 odst. 1 směrnice 2014/24, aby byly čl. 21 odst. 1 směrnice 2014/24 a čl. 2 bod 1 směrnice 2016/943 vykládány v tom smyslu, že hospodářské subjekty ucházející se o veřejnou zakázku mohou vyhradit jako obchodní tajemství doklady vyžadované za účelem posouzení souladu nabídky s požadavky veřejného zadavatele obsaženými v zadávací dokumentaci (včetně popisu předmětu zakázky) nebo za účelem hodnocení nabídky podle kritérií hodnocení nabídek, zejména pokud se tyto doklady týkají splnění požadavků veřejného zadavatele obsažených v zadávací dokumentaci, v právních

předpisech nebo v jiných předpisech všeobecně dostupných nebo dostupných dotčeným stranám, a to zejména pokud takové hodnocení neprobíhá podle objektivně srovnatelných schémat a matematicky nebo fyzicky měřitelných a srovnatelných ukazatelů, nýbrž podle individuálního hodnocení veřejným zadavatelem? Mohou být tedy čl. 21 odst. 1 směrnice 2014/24 a čl. 2 bod 1 směrnice 2016/943 vykládány v tom smyslu, že za obchodní tajemství daného hospodářského subjektu je možné považovat prohlášení, podané tímto subjektem v rámci nabídky, o provedení daného předmětu zakázky podle požadavků veřejného zadavatele obsažených v zadávací dokumentaci, kontrolovaných a hodnocených veřejným zadavatelem z hlediska souladu s těmito požadavky, i když právě hospodářskému subjektu náleží volba metod směřujících k dosažení výsledku (předmětu zakázky) požadovaného veřejným zadavatelem?“

## III. Řízení před Soudním dvorem

21. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla zapsána v kanceláři Soudního dvora dne 29. ledna 2021.

22. Písemná vyjádření předložily Antea Polska, Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (Státní vodohospodářská společnost), rakouská a polská vláda a Evropská komise.

23. Jednání, které se konalo dne 16. března 2022, se zúčastnily Antea Polska, Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (Státní vodohospodářská společnost), CDM, polská vláda a Komise.

## IV. Posouzení

### *A. Předběžně: Použitelná směrnice*

24. V rozsudku Klaipėdos (body 96 až 102) Soudní dvůr uvedl, že právní úprava použitelná na věci týkající se ochrany důvěrnosti v řízeních o zadávání veřejných zakázek je obsažena ve směrnici 2014/24, která představuje *lex specialis*, a nikoli ve směrnici 2016/943.

25. Toto prohlášení vzalo v úvahu mimo jiné, že:

– „Směrnice 2016/943 se – s ohledem na její cíl uvedený v jejím čl. 1 odst. 1 ve spojení s bodem 4 jejího odůvodnění – týká jen neoprávněného získání, využití nebo zpřístupnění obchodního tajemství, a *nestanoví opatření k zachování důvěrnosti obchodního tajemství v soudních řízeních jiného typu, například v řízeních týkajících se zadávání veřejných zakázek*“ [10].

– V osmnáctém bodě odůvodnění směrnice 2016/943 se uvádí, že „[…] [t]ato směrnice by […] neměla zbavovat veřejné orgány povinnosti zachovávat důvěrnost informací, které jim předali vlastníci obchodního tajemství, bez ohledu na to, zda je tato povinnost stanovena unijním či vnitrostátním právem. Tato povinnost zachovávat důvěrnost zahrnuje mimo jiné povinnost zachovávat důvěrnost informací předaných zadavatelům v rámci zadávání zakázek, jak je stanoveno například […] ve směrnici [2014/24].“

[10] – Rozsudek Klaipėdos, bod 97 (kurzivou zvýraznil autor stanoviska). V dané věci byl odkaz na soudní řízení vhodný, neboť otázka se týkala výkladu článku 9 směrnice 2016/943 („Zachování důvěrnosti obchodního tajemství v průběhu soudního řízení“). Odůvodnění tohoto rozsudku lze však snadno rozšířit na předchozí fázi, ve které veřejný zadavatel musí rozhodnout o důvěrnosti.

26. Na základě tohoto předpokladu nic nebrání zohlednění pojmů směrnice 2016/943 [11], pokud na ně, jako v tomto případě, odkazují vnitrostátní právní předpisy za účelem úpravy režimu důvěrnosti v zadávacích řízeních. K tomuto bodu se vrátím později.

## *B. První předběžná otázka*

27. Předkládající soud se především táže, zda výklad článku 21 směrnice 2014/24 [12] umožňuje uchazeči označit za důvěrné z titulu obchodního tajemství veškeré informace, které si nepřeje sdělit svým konkurentům.

28. Je třeba si uvědomit, že v případě této otázky nejde předkládajícímu soudu ani tak o jednostranné jednání uchazeče, jako spíše o důsledky, které z toho vyplývají pro veřejného zadavatele.

29. Podle mého názoru lze odpověď vyvodit z rozsudku Klaipėdos, v němž Soudní dvůr uvedl, že:

– „[…] hlavní cíl unijních právních předpisů v oblasti veřejných zakázek zahrnuje otevření nenarušené hospodářské soutěži ve všech členských státech a […] k dosažení tohoto cíle je třeba, aby veřejní zadavatelé nezveřejňovali žádné informace týkající se řízení o zadání veřejných zakázek, jejichž obsah by mohl být použit k narušení hospodářské soutěže, ať již v probíhajícím nebo v pozdějších zadávacích řízeních“ [13].

– „Z ustanovení směrnice 2014/24 citovaných v bodech 113 a 114 tohoto rozsudku [článek 21 odst. 1 a 2, článek 50 a čl. 55 odst. 2 písm. c) směrnice 2014/24] a z judikatury […] vyplývá, že veřejný zadavatel, jenž byl hospodářským subjektem požádán o sdělení informací považovaných za důvěrné a obsažených v nabídce konkurenta, kterému byla veřejná zakázka zadána, v zásadě nesmí tyto informace sdělit“ [14].

– „[…] ovšem […] veřejný zadavatel nemůže být vázán pouhým tvrzením hospodářského subjektu, že předávané informace jsou důvěrné. Takový subjekt musí totiž prokázat skutečně důvěrnou povahu informací, s jejichž zpřístupněním nesouhlasí, například tím, že prokáže, že tyto informace obsahují technické nebo obchodní tajemství, že by jejich obsah mohl být využit k narušení hospodářské soutěže nebo že by jej jejich zpřístupnění mohlo poškodit“ [15].

– „Pokud […] veřejný zadavatel stojí před otázkou, zda mají informace předané uvedeným subjektem důvěrnou povahu, musí ještě před přijetím rozhodnutí, jímž žadateli povolí přístup k těmto informacím, umožnit dotčenému hospodářskému subjektu poskytnutí doplňujících důkazů a tím mu zajistit dodržení práva na procesní obranu“ [16].

[11] – Některé jazykové verze (španělština, angličtina, němčina, rumunština, italština nebo portugalština) odkazují shodně na „obchodní tajemství“ jak ve směrnici 2014/24, tak ve směrnici 2016/943. Jiné verze (například polská nebo francouzská) používají výraz „obchodní tajemství“ v první a „podniková tajemství“ ve druhé. Tento rozdíl nemá na tento spor žádný vliv, protože oba pojmy jsou rovnocenné.

[12] – Ačkoli se otázka týká také zásad rovného zacházení, zákazu diskriminace hospodářských subjektů a transparentnosti, k jejímu zodpovězení postačí výklad článku 21 směrnice 2014/24, který je rozvíjí.

[13] – Rozsudek Klaipėdos, bod 115.

[14] – Tamtéž, bod 116.

[15] – Tamtéž, bod 117.

[16] – Tamtéž, bod 118.

30. Veřejný zadavatel i orgány přezkoumávající jeho rozhodnutí mají tedy za úkol posoudit důvěrnost tvrzenou uchazečem, a nikoli ji pouze převzít tak, jak je oznámena. Mají dostatečné pravomoci k boji proti tomu, co podle předkládacího rozhodnutí představuje zneužívání („patologické zneužívání“) ze strany uchazečů, kteří jsou zvyklí nadměrně využívat možnosti označit za důvěrné aspekty svých nabídek, které ve skutečnosti důvěrné nejsou.

31. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že ačkoli chtěl polský zákonodárce rozsah důvěrnosti omezit, někteří uchazeči systematicky tvrdí, že velká část informací obsažených v jejich nabídkách je obchodním tajemstvím a veřejní zadavatelé jsou ochotni těmto tvrzením věřit [17].

32. Je-li tomu tak a dochází k nesprávnému použití vnitrostátního předpisu provádějícího směrnici 2014/24, je na vnitrostátních soudech, aby jej napravily tak, aby bylo v souladu s unijním právem.

33. Ačkoli předkládající soud nevěnuje zvláštní pozornost tomu, co uvedu níže, ve vyjádřeních účastníků řízení a na jednání bylo projednáno omezení stanovené vnitrostátním předpisem (čl. 8 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách), které brání zveřejnění pouze u informací tvořících obchodní tajemství podle právní úpravy týkající se nekalé soutěže [18].

34. Spor se vedl o to, zda je toto vnitrostátní pravidlo v souladu s článkem 21 směrnice 2014/24, který chrání širší okruh důvěrných informací než technické a obchodní tajemství [19] (například zahrnuje také „důvěrné aspekty nabídek“).

35. Jak jsem již dříve uvedl [20], podle článku 21 směrnice 2014/24 se ochrana neomezuje pouze na technická a obchodní tajemství, ale mimo jiné i na důvěrné aspekty nabídek. Proto se toto ustanovení může vztahovat i na informace, které nelze přísně kvalifikovat jako technické nebo obchodní tajemství. Podle mého názoru je stejná myšlenka vyjádřena v různých pasážích rozsudku Klaipėdos [21].

36. Vzhledem k tomu, že novela článku 11 zákona o nekalé soutěži [22], kterou se provádí směrnice 2016/943, obsahuje definici „obchodního tajemství“ z této směrnice, vede polské právo veřejných zakázek takovým řetězcem odkazů k pojmu „obchodní tajemství“ ve smyslu směrnice 2016/943 [23].

37. Nepřímo tak vyvstává otázka, zda jsou s článkem 21 směrnice 2014/21 slučitelné vnitrostátní právní předpisy, které přiznávají důvěrnosti užším rozsah, než stanoví toto ustanovení.

[17] – Oddíl IV.B předkládacího rozhodnutí. Předkládající soud uvádí, že veřejní zadavatelé mají přitom dvojí motivaci: jednak se obávají zveřejnit dokumenty, které byly předloženy jako důvěrné, aby se nevystavili obtížím nebo odpovědnosti; jednak je neprůhlednost v jejich zájmu, neboť činí jejich rozhodnutí prakticky nepřezkoumatelnými, protože uchazeči nemají žádné informace o kvalitách nebo slabých stránkách nabídky vybraného uchazeče.

[18] – Tento nedostatek pozornosti může být způsoben skutečností, že, jak polská vláda vysvětlila na jednání, pokud by informace poskytnuté spolu s vítěznou nabídkou byly tajné, spadaly by pod pojem „obchodní tajemství“. Nebylo by tedy třeba diskutovat o dalších pojmech článku 21 směrnice 2014/24.

[19] – V případě směrnice 2016/943 jsou technická tajemství zahrnuta mezi obchodní tajemství. Její čtrnáctý bod odůvodnění chápe know-how jako součást „obchodního tajemství“.

[20] – Stanovisko ve věci Klaipėdos (C-927/19, EU:C:2021:295), bod 44.

[21] – Například v bodě 130, který se odvolává na „nutnost […] chránit *skutečně důvěrné informace a zvláště obchodní tajemství* účastníků zadávacího řízení“. Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[22] – Polská vláda na jednání potvrdila, že ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw [zákon, kterým se mění zákon o nekalé soutěži a jiné zákony (Dz.U. 2018/1637 z dnia 2018.08.27)] provedla směrnici 2016/943 do vnitrostátního práva.

[23] – Srovnání čl. 11 odst. 2 zákona o nekalé soutěži s čl. 2 odst. 1 směrnice 2016/943 ukazuje na podstatné překrývání pojmu „obchodní tajemství“ v obou textech, ve vztahu k němuž předkládající soud nenaznačuje žádné třecí plochy.

38. Na první pohled nic nebrání tomu, aby vnitrostátní právo takové omezení obsahovalo, neboť článek 21 směrnice 2014/24 stanoví „[p]okud není v této směrnici nebo ve vnitrostátním právu, jež se vztahuje na veřejného zadavatele […] stanoveno jinak“.

39. Tato *výhrada* přiznává členským státům prostor pro uvážení podobně jako jiná ustanovení směrnice 2014/24, která odkazují na vnitrostátní právní předpisy. Tak je tomu v případě čl. 57 odst. 7 směrnice 2014/24, podle něhož mají členské státy stanovit podmínky k provedení tohoto článku „s ohledem na právo Unie“.

40. Soudní dvůr však uvedl, že „posuzovací pravomoc členských států není úplná a […] poté, co kterýkoli z nich učiní rozhodnutí zakotvit jeden z fakultativních důvodů pro vyloučení podle směrnice 2014/24, musí respektovat základní znaky tohoto důvodu, které stanoví uvedená směrnice. Tím, že předepisuje, že členské státy musí brát ‚ohled na právo Unie‘, když stanoví ‚podmínky k provedení tohoto článku‘, čl. 57 odst. 7 směrnice 2014/24 brání tomu, aby členské státy zkreslily fakultativní důvody pro vyloučení, které toto ustanovení zakotvuje, nebo pominuly cíle a zásady, na kterých je každý z těchto důvodů založen“ [24].

41. Podle mého názoru lze tuto judikaturu analogicky přenést na projednávanou věc. V souladu s unijním právem mohou členské státy upravit rozsah důvěrnosti, takže v zásadě nic nebrání omezit okruh chráněných informací na „obchodní tajemství“, který je užší než obecné ustanovení článku 21 směrnice 2014/24.

42. Pro výklad pojmu „obchodní tajemství“ může být užitečné odkázat na směrnici 2016/943, která objasňuje obrysy pojmu použitého v článku 21 směrnice 2014/24. Tak tomu bude zejména v případě, kdy vnitrostátní právní předpisy prostřednictvím řady křížových odkazů, které jsem zmínil výše, spojují posouzení důvěrnosti v oblasti veřejných zakázek s obchodním tajemstvím, jak je definováno v zákoně, kterým se provádí směrnice 2016/943.

43. Směrnice 2016/943 v rozsahu, v němž je určena k obecné úpravě obchodního tajemství, slouží veřejnému zadavateli – a orgánům přezkoumávajícím jeho rozhodnutí – k dosažení rovnováhy mezi zásadami, které se konkrétně dotýkají důvěrnosti, a zásadami, na nichž je založen systém zadávání veřejných zakázek podle směrnice 2014/24, jakož i přístupem k účinnému režimu opravných prostředků.

44. S ohledem na obecné cíle směrnice 2014/24 je však třeba vzít v úvahu i jiná ustanovení směrnice než článek 21. Jejich uplatňování znamená, že určité důvěrné informace, i když nespadají striktně pod pojem „obchodní tajemství“, musí být chráněny, aby byla zachována nenarušená hospodářská soutěž mezi hospodářskými subjekty nebo chráněny oprávněné obchodní zájmy hospodářského subjektu.

45. Podle článku 21 směrnice 2014/24 musí veřejný zadavatel poskytnout zájemcům a uchazečům informace uvedené v článcích 50 a 55. Tyto informace v zásadě nepatří mezi důvěrné informace, ale mohou se jimi stát, pokud nastanou okolnosti uvedené v čl. 50 odst. 4 a čl. 55 odst. 3 směrnice 2014/24.

[24] – Rozsudek ze dne 19. června 2019, Meca (C-41/18, EU:C:2019:507), bod 33. Toto tvrzení je potvrzeno v usnesení ze dne 20. listopadu 2019, Indaco Service (C-552/18, nezveřejněné, EU:C:2019:997), bod 23.

46. Povinnost důvěrnosti se tedy bude vztahovat na údaje (nikoli nutně obchodní tajemství), pokud by jejich poskytnutí „bylo […] na újmu oprávněným obchodním zájmům konkrétního hospodářského subjektu […] nebo pokud by bylo na újmu poctivé hospodářské soutěži mezi hospodářskými subjekty“.

47. Ačkoli čl. 55 odst. 3 směrnice 2014/24 odkazuje specificky na údaje uvedené v odstavcích 1 a 2 téhož článku, relevantní pro účely projednávané věci je výzva k nepoškozování *oprávněných* obchodních zájmů (konkurenčního) hospodářského subjektu a zachování hospodářské soutěže.

48. Tuto dvojí výzvu převzala judikatura Soudního dvora týkající se veřejných zakázek v širším smyslu. Z této judikatury vyplývá, že:

– Hospodářská soutěž mezi hospodářskými subjekty by mohla být narušena, pokud by jeden z hospodářských subjektů neoprávněně využil citlivých informací poskytnutých ostatními hospodářskými subjekty v rámci těchto řízení. V rozsudku Klaipėdos Soudní dvůr potvrdil, že „[…] *je třeba, aby veřejní zadavatelé nezveřejňovali žádné informace týkající se řízení o zadání veřejných zakázek, jejichž obsah by mohl být použit k narušení hospodářské soutěže*, ať již v probíhajícím nebo v pozdějších zadávacích řízeních“ [25].

– Logickým limitem pro poskytnutí informací, které hospodářské subjekty předaly veřejnému zadavateli, je nezbytnost vyvarovat se poškození oprávněných zájmů jiných hospodářských subjektů, ať už veřejných nebo soukromých [26]. Posouzení, zda existuje oprávněný zájem na zachování důvěrnosti určitých informací, přísluší právě veřejnému zadavateli, a to na žádost uchazeče, který o to požádá.

49. Článek 50 odst. 4 a čl. 55 odst. 3 směrnice 2014/24 ponechávají rozhodnutí nesdělovat citlivé informace, na které oba články odkazují, veřejným zadavatelům. Ani jedno z těchto ustanovení neobsahuje výhradu, která je charakteristická pro čl. 21 odst. 1 téže směrnice („pokud není […] ve vnitrostátním právu […] stanoveno jinak“), takže jejich použití není podmíněno vnitrostátními ustanoveními.

50. V každém případě může být možnost veřejných zadavatelů zveřejnit informace obsažené v nabídkách, i když nejsou obchodním tajemstvím *stricto sensu*, omezena jinými odvětvovými předpisy, které tak stanoví [27].

51. Souhrnně, v rámci odpovědi na první předběžnou otázku mám za to, že článek 21 směrnice 2014/24:

– Brání tomu, aby hospodářský subjekt označil jakoukoli informaci za tajnou z toho důvodu, že ji prostě nechce poskytnout konkurenci.

[25] – Bod 115 (kurzivou zvýraznil autor stanoviska).

[26] – Rozsudek Klaipėdos, bod 115: „[…] Vzhledem k tomu, že řízení o zadání veřejných zakázek jsou založena na vztahu důvěry mezi veřejnými zadavateli a hospodářskými subjekty, musí mít tyto hospodářské subjekty možnost sdělit veřejným zadavatelům veškeré informace užitečné pro zadávací řízení *bez obavy z toho, že zadavatelé sdělí třetím osobám informace, jejichž zveřejnění by mohlo uvedené subjekty poškodit* (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 14. února 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, body 34 až 36, jakož i ze dne 15. července 2021, Komise v. Landesbank Baden-Württemberg a SRB, C-584/20 P a C-621/20 P, EU:C:2021:601, bod 112 a citovaná judikatura). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[27] – Na jednání byly zmíněny aspekty týkající se ochrany osobních údajů a práv duševního vlastnictví. K právům duševního vlastnictví se vrátím později.

– Stanoví, že veřejný zadavatel není vázán prostým tvrzením hospodářského subjektu, že předávané informace jsou důvěrné.

– Nebrání tomu, aby členský stát omezil důvěrnost na obchodní tajemství, za předpokladu, že je dodrženo unijní právo a že informace zveřejněné proto, že nespadají pod tento pojem, nemohou být použity k poškození oprávněných obchodních zájmů jiných hospodářských subjektů nebo k narušení hospodářské soutěže mezi nimi.

### *C. Druhá, třetí a čtvrtá předběžná otázka*

52. Těmito otázkami, které lze zodpovědět společně, předkládající soud vyjadřuje pochybnosti o možnosti, že se důvěrnost, na kterou se uchazeč odvolává, týká zejména:

– „Seznamu získaných zkušeností, referencí, seznamu osob navržených pro realizaci zakázky a jejich odborné kvalifikace, názvů a způsobilosti subjektů, na jejichž způsobilost se odvolávají, nebo subdodavatelů“ (druhá otázka).

– „Prohlášení hospodářského subjektu, podle kterého má k dispozici lidské zdroje požadované veřejným zadavatelem nebo avizované samostatně, subjekty na jejichž zdroje spoléhá nebo subdodavatele“ (třetí otázka).

– „Doklady vyžadované za účelem posouzení souladu nabídky s požadavky veřejného zadavatele obsaženými v zadávací dokumentaci (včetně popisu předmětu zakázky) nebo za účelem hodnocení nabídky podle kritérií hodnocení nabídek, zejména pokud se tyto doklady týkají splnění požadavků veřejného zadavatele obsažených v zadávací dokumentaci, v právních předpisech nebo v jiných předpisech všeobecně dostupných nebo dostupných dotčeným stranám“ (čtvrtá otázka).

53. Rozsudek Klaipėdos opět poskytuje předkládajícímu soudu klíč k tomu, aby určil, zda tyto informace (nebo jakékoli jiné informace přiložené k nabídce uchazeče) jsou či nejsou ve sporu, který projednává, důvěrné povahy.

54. Podle mého názoru hovoří rozsudek ve věci Klaipėdos ve prospěch toho, aby byla důvěrnost co nejkonkrétnější [28]:

– Zaprvé spojení mezi „rozhodnutím nakládat s určitými údaji jako s důvěrnými“ a povinností „objektivně sdělit […] podstatný obsah [důvěrných údajů] […] uchazeči, který o tyto údaje požádá“ [29], naznačuje odmítnutí prohlášení důvěrnosti v obecné podobě nebo ve vztahu k obecným kategoriím dokumentů.

– Zadruhé, ačkoli způsoby, jakými lze zachovat rovnováhu mezi protichůdnými zásadami, jsou různé a obtížně definovatelné, „může veřejný zadavatel zejména a v rozsahu, v němž tomu nebrání jeho vnitrostátní právo, sdělit některé aspekty přihlášky nebo nabídky, jakož i jejich technické vlastnosti v souhrnné formě, z níž nelze identifikovat důvěrné informace“ [30].

[28] – V bodě 129 rozsudku Klaipėdos je použit pojem „informace dostatečné“ k ochraně práva na účinný přezkum. Toto právo „musí být poměřen[o] s právem jiných hospodářských subjektů“ na ochranu jejich důvěrných informací.

[29] – Rozsudek Klaipėdos, bod 123.

[30] – Tamtéž, bod 124.

– Zatřetí veřejní zadavatelé mají k dispozici mechanismy, které rozšiřují jejich prostor pro uvážení: „podle čl. 21 odst. 2 směrnice 2014/24 mohou […] hospodářským subjektům uložit povinnosti, jejichž cílem je ochrana důvěrné povahy informací, které zpřístupňují během celého zadávacího řízení. Proto za předpokladu, že danému účelu odpovídají nedůvěrné informace, může veřejný zadavatel k dodržení práva neúspěšného uchazeče na účinný přezkum využít i této možnosti a požádat hospodářský subjekt, jehož nabídka byla vybrána, aby mu poskytl dokumenty obsahující důvěrné informace ve znění bez důvěrných údajů“ [31].

55. Výklad článku 21 směrnice 2014/24, který vyplývá z této judikatury, je v souladu s dalšími ustanoveními této směrnice, která se týkají *konkrétnosti* důvěrných informací [32].

56. Na jednání se diskutovalo o „zásadě minimalizace“, řečeno slovy předkládajícího soudu, jako o kritériu omezujícím důvěrnost na nezbytné minimum. Tuto povahu mohou mít pouze takové informace, údaje, prvky nebo pasáže dokumentů přiložených k nabídkám (nebo samotných nabídek), které jsou konkrétně považovány za nezbytné k ochraně oprávněných zájmů uchazeče a k zabránění narušení hospodářské soutěže mezi uchazeči.

57. Proti uplatnění této zásady, která se vztahuje pouze na určité části poskytnutých informací, nikoli na dokumenty jako celek, nelze nic namítat, pokud to veřejný zadavatel považuje za vhodné. V každém případě není možné *a priori* stanovit, kdy budou určité dokumenty moci být klasifikovány jako důvěrné, protože taková klasifikace závisí na vlastnostech každého dokumentu v daném sporu.

58. Z předkládacího rozhodnutí podle všeho vyplývá, že veřejný zadavatel postupoval ve vztahu k určitým kategoriím informací obecně a neprovedl nezbytnou individuální kvalifikaci.

59. Jedná se však o posouzení, k němuž je příslušný výhradně předkládající soud, který musí provést podrobné a odůvodněné posouzení:

– Zda uchazeč podal odůvodněnou a opodstatněnou žádost o prohlášení za obchodní tajemství, a to zcela nebo zčásti, pro každý dokument, jehož obsah hodlá utajit před svými konkurenty.

– Zda veřejný zadavatel přijal individuální rozhodnutí o důvodech, proč má za to, že určitý dokument nebo soubor dokumentů má být považován za chráněný důvěrností, jakož i o rozsahu a podmínkách důvěrnosti.

– Zda důvody, které veřejný zadavatel uvedl pro neodtajnění informací, které uchazeč předložil jako vyhrazené, byly oprávněné.

60. Aniž bych měl v úmyslu v tomto úkolu (který se ve skutečnosti týká spíše použití pravidla než jeho výkladu) nahrazovat předkládající soud, stručně se zmíním o informacích obsažených v nabídkách, které jsou předmětem těchto předběžných otázek a které předkládající soud shrnuje do dvou kategorií.

[31] – *Tamtéž*, bod 125. Poskytnutí verze, která není důvěrná, je výrazem specifičnosti a konkrétnosti ve vyhrazení informací. Znamená to, že se stejným dokumentem lze zacházet tak, že se nezveřejní pouze jeho části.

[32] – Tak je tomu například v případě čl. 31 odst. 6 směrnice 2014/24: „V případě inovačního partnerství s několika partnery nezpřístupní veřejný zadavatel v souladu s článkem 21 ostatním partnerům řešení navržená některým z partnerů ani jiné důvěrné informace jím v rámci partnerství sdělené, pokud s tím daný partner nesouhlasí. Tento souhlas nesmí mít podobu obecného prohlášení, nýbrž musí být vydán s odkazem na zamýšlené sdělení *konkrétních informací*“ (kurzivou zvýraznil autor stanoviska).

61. První zahrnuje dokumenty popisující „kvalifikaci vybraného hospodářského subjektu související s jeho zkušenostmi, subjekty a personálem nabízeným pro provedení zakázky“.

62. Podle předkládajícího soudu byly v zadávací dokumentaci požadovány pouze dokumenty uvedené v článcích 59 a 60 a v příloze XII směrnice 2014/24 (kromě dokumentů požadovaných vnitrostátními právními předpisy).

63. Je-li tomu tak, stěží lze mít za to, že dokumenty, jejichž zveřejnění vyžaduje samotná směrnice 2014/24, mohou být klasifikovány jako obchodní tajemství nebo jiné důvěrné informace.

64. Pokud jde o informace týkající se subjektivní situace (finanční způsobilosti) uchazeče, předkládající soud dodává, že zadávací podmínky pouze uváděly, že musí překročit určitou úroveň, ale nepožadovaly uvést podrobnosti o této způsobilosti nebo upřesnit, jaké finanční prostředky má uchazeč u své banky.

65. Totéž platí pro situaci třetích osob nebo subjektů, jejichž zdroje chce uchazeč využít, nebo subdodavatelů, které navrhuje ve své nabídce. Aniž jsou dotčeny obecné povinnosti týkající se ochrany osobních údajů, označení dotčených osob nemůže být utajeno, pokud zadávací podmínky vyžadují jejich zveřejnění, a tvrzení o hypotetickém riziku „přetažení“ jeho lidských zdrojů není dostačující.

66. Pokud jde o druhou kategorii dokumentů, jedná se o „podklady vyžadované veřejným zadavatelem […] pro hodnocení nabídek podle kritérií kvality“, které mají podobu „návrhu projektu“ a „popisu způsobu realizace veřejné zakázky“.

67. V zásadě nelze vyloučit, že některé dokumenty předložené hospodářským subjektem v nabídce obsahují citlivé informace, na které se vztahuje ochrana duševního vlastnictví a které nejsou bez řádného povolení přístupné třetím osobám [33].

68. Na jednání se zúčastněné strany v tomto bodě neshodly a nakonec potvrdily, že je na předkládajícím soudu, aby v závislosti na okolnostech případu posoudil, zda byla tato práva porušena [34].

69. Tyto úvahy potvrzují obtížnost *a priori* kvalifikovat jako informace důvěrné povahy, ať už se jedná o obchodní tajemství či nikoli, informace obsažené v nabídkách uchazečů. Článek 21 směrnice 2014/24 nevyhnutelně musí používat obecné formulace, které veřejným zadavatelům a přezkumným orgánům umožní jejich odůvodněné použití v každém jednotlivém případě.

[33] – Články 2 až 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (Úř. věst. 2001, L 167, s. 10) ukládají členským státům zejména povinnost zajistit, aby autoři měli výlučné právo udělit svolení nebo zakázat rozmnožování svých děl [čl. 2 písm. a)], udělit svolení nebo zakázat jejich sdělování veřejnosti (čl. 3 odst. 1) a udělit svolení nebo zakázat jejich rozšiřování (čl. 4 odst. 1).

[34] – V předkládacím rozhodnutí (oddíl IV.B) se uvádí, že nikdo nezpochybnil, že „studie neobsahují inovativní řešení v dané oblasti – obsahují tudíž skutečnosti profesionálům známé“.

## V. Závěry

70. S ohledem na výše uvedené navrhuji odpovědět na první čtyři předběžné otázky Krajowej Izby Odwoławczej (Národní odvolací senát, Polsko) takto:

„Článek 21 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES musí být vykládán v tom smyslu, že:

– Veřejný zadavatel není vázán prostým tvrzením hospodářského subjektu, že informace předávané v jeho nabídce jsou důvěrné.

– Členský stát může omezit důvěrnost na obchodní tajemství za předpokladu, že je dodrženo unijní právo a že informace zveřejněné proto, že nespadají pod tento pojem, nemohou být použity k poškození oprávněných zájmů konkrétního hospodářského subjektu nebo k narušení spravedlivé hospodářské soutěže mezi nimi.

– Veřejný zadavatel, jenž byl hospodářským subjektem požádán o informace považované za důvěrné, musí podrobně a odůvodněně posoudit, zda je nezbytné upřednostnit právo hospodářského subjektu na ochranu jeho informací před právem konkurentů na získání těchto informací za účelem případného napadení rozhodnutí o zadání zakázky.“