Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MANUELA CAMPOSA SANCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 15. aprila 2021 [1]

Zadeva C-927/19

UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras,
ob udeležbi
UAB Ecoservice Klaipėda,
UAB Klaipėdos autobusų parkas,
UAB Parsekas,
UAB Klaipėdos transportas

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče, Litva))

„Postopek predhodnega odločanja – Javna naročila – Direktiva 2014/24/EU – Členi 21, 50 in 55 – Zaupnost – Pristojnost javnega naročnika – Direktiva (EU) 2016/943 – Možnost uporabe – Direktiva 89/665/EGS – Člena 1 in 2 – Učinki revizije na izjavo o varovanju zaupnosti – Obrazložitev – Samostojno pravno sredstvo v razmerju do naročnika – Sodni nadzor – Obseg pooblastil sodišča“

1. Dokumentacija, ki se predloži naročnikom v postopku oddaje javnega naročila, lahko vključuje poslovne skrivnosti in druge zaupne podatke, katerih razkritje bi bilo v škodo imetnikov teh podatkov.

2. Na tem področju se steka dvoje nasprotujočih si interesov:

– Na eni strani, interesi ponudnika, ki se s tem, da sodeluje pri javnem naročanju, ne odreče varovanju zaupnih informacij, tako da se drugim prepreči, da bi nelojalno izkoriščali tuje poslovne uspehe.

– Na drugi strani, interesi ponudnikov, ki pri uveljavljanju svoje pravice do izpodbijanja odločitev naročnika, zato da bi utemeljili svojo revizijo, zahtevajo dostop do nekaterih informacij, ki jih je posredoval izbrani ponudnik in jih ta šteje za zaupne.

[1] Jezik izvirnika: španščina.

3. Konflikt med temi interesi je jedro tega predloga za sprejetje predhodne odločbe, v katerem predložitveno sodišče prosi za razlago direktiv 89/665/EGS,[2] 2014/24/EU[3] in (EU) 2016/943[4].

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2014/24

4. Člen 18, naslovljen „Načela javnega naročanja“, določa:

„Javni naročniki obravnavajo gospodarske subjekte enako in nediskriminatorno ter delujejo transparentno in sorazmerno.

[…]“

5. Člen 21, naslovljen „Zaupnost“, določa:

„1. Brez poseganja v obveznosti v zvezi z objavljanjem obvestil o oddanih javnih naročilih ter obveščanjem kandidatov in ponudnikov iz členov 50 in 55 javni naročnik ne razkrije informacij, ki mu jih gospodarski subjekti predložijo in označijo kot zaupne, vključno, vendar ne omejeno na, tehnične ali poslovne skrivnosti in zaupne vidike ponudb, če v tej direktivi ali nacionalnem pravu, ki velja za javn[ega] naročnik[a], zlasti pa [v] pravu v zvezi z dostopom do informacij, ni določeno drugače.

2. Javni naročniki lahko določijo zahteve za gospodarske subjekte, katerih namen je varovanje zaupnosti informacij, ki jih javni naročniki dajo na voljo med postopkom javnega naročanja.“

6. Člen 50, naslovljen „Obvestila o oddaji javnega naročila“, določa:

„[…] Nekaterih informacij o oddaji javnega naročila ali sklenitvi okvirnega sporazuma se lahko ne objavi, če bi njihovo razkritje oviralo izvajanje zakona ali bi bilo sicer v nasprotju z javnim interesom, če bi škodilo upravičenim poslovnim interesom posameznega javnega ali zasebnega gospodarskega subjekta ali če bi lahko vplivalo na pošteno konkurenco med gospodarskimi subjekti.“

7. Člen 55, naslovljen „Obveščanje kandidatov in ponudnikov“, določa:

„3. Javni naročniki se lahko odločijo, da nekaterih informacij o oddaji naročila, sklenitvi okvirnega sporazuma ali vključitvi v dinamični nabavni sistem iz odstavkov 1 in 2 ne objavijo, če bi njihovo razkritje oviralo izvajanje zakona ali bi bilo sicer v nasprotju z javnim interesom, če bi škodilo upravičenim poslovnim interesom posameznega javnega ali zasebnega gospodarskega subjekta ali če bi lahko vplivalo na pošteno konkurenco med gospodarskimi subjekti.“

[2] Direktiva Sveta z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246).

[3] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

[4] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2016 o varstvu nerazkritega strokovnega znanja in izkušenj ter poslovnih informacij (poslovnih skrivnosti) pred njihovo protipravno pridobitvijo, uporabo in razkritjem (UL 2016, L 157, str. 1).

2. Direktiva 89/665

8. Člen 1, naslovljen „Področje uporabe in zagotovitev revizijskih postopkov“, določa:[5]

„1. Ta direktiva se uporablja za javna naročila iz Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta, razen če so takšna naročila izključena v skladu s členi 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 in 37 navedene direktive.

[…]

Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da se v zvezi z naročili s področja uporabe Direktive 2014/24/EU ali Direktive 2014/23/EU zagotovi učinkovita in zlasti čim hitrejša revizija odločitev, ki so jih sprejeli naročniki, skladno s pogoji, določenimi v členih 2 do 2f te direktive, ker je bil[o] s takšnimi odločitvami kršeno pravo Unije na področju javnih naročil ali nacionalni predpisi o prenosu tega prava.

[…]

3. Države članice zagotovijo, da so revizijski postopki v skladu z natančnimi pravili, ki jih lahko določi država članica, na voljo vsaj osebam, ki imajo ali so imele interes za dodelitev določenega javnega naročila in ki jim je z domnevno kršitvijo nastala škoda ali bi jim lahko nastala škoda.

4. Države članice lahko zahtevajo, da mora oseba, ki želi uporabiti revizijski postopek, naročnika obvestiti o domnevni kršitvi in o svoji nameri, da bo zahtevala revizijo, pod pogojem, da to ne vpliva na obdobje mirovanja v skladu s členom 2a(2) oziroma katere koli druge časovne omejitve za vložitev zahtevka za revizijo v skladu s členom 2c.

5. Države članice lahko zahtevajo, da zadevna oseba revizijo najprej vloži pri naročniku. V tem primeru države članice zagotovijo, da se s predložitvijo takšnega zahtevka za revizijo takoj začasno prekine možnost sklenitve pogodbe.

[…]“

9. Člen 2, naslovljen „Zahteve za revizijske postopke“, določa:

„1. Države članice zagotovijo, da sprejeti ukrepi v zvezi z revizijskimi postopki, določenimi v členu 1, vključujejo zagotovitev pooblastil, da:

[…]

(b) se razveljavi ali zagotovi razveljavitev protizakonito sprejetih odločitev, vključno z odpravo diskriminatornih tehničnih, ekonomskih ali finančnih specifikacij v razpisu, razpisni dokumentaciji ali v katerih koli drugih dokumentih, ki se nanašajo na postopek oddaje javnega naročila;

[…]“

[5] Besedilo, kakor izhaja iz člena 46 Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL 2014, L 94, str. 1).

3. Direktiva 2016/943

10. V uvodni izjavi 18 je navedeno:

„[…] Predvsem ne bi smele na podlagi te direktive prenehati obveznosti javnih organov do varstva zaupnosti, ki veljajo zanje glede informacij, ki jih prejmejo od imetnikov poslovne skrivnosti, ne glede na to, ali so te obveznosti določene v nacionalnem pravu ali pravu Unije. Take obveznosti zaupnosti med drugim vključujejo obveznosti do varstva zaupnosti informacij, ki so posredovane javnim naročnikom v postopkih javnega naročanja, kot so določene v […] Direktivi 2014/24/EU […]“.

11. Člen 1, naslovljen „Predmet urejanja in področje uporabe“, določa:

„2. Ta direktiva ne vpliva na:

[…]

(b) uporabo pravil Unije ali nacionalnih pravil, ki od imetnikov poslovnih skrivnosti zahtevajo, da zaradi javnega interesa javnosti ali upravnim ali sodnim organom zaradi opravljanja njihovih nalog razkrijejo informacije, vključno s poslovnimi skrivnostmi;

(c) uporabo pravil Unije ali nacionalnih pravil, ki od institucij ali organov Unije ali nacionalnih javnih organov zahtevajo ali jim dovoljujejo, da razkrijejo informacije, ki so jih predložila podjetja in ki jih te institucije ali organi hranijo na podlagi in v skladu z obveznostmi in posebnimi pravicami, določenimi v pravu Unije ali nacionalnem pravu;

[…]“

B. Litovska zakonodaja

1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (zakon Republike Litve o javnih naročilih; v nadaljevanju: ZJN)

12. Člen 20 določa:

„(1) Naročnik, razpisna komisija, njeni člani in strokovnjaki niti nobena druga oseba ne sme tretjim osebam razkriti zaupnih informacij, ki so jih dali ponudniki.

(2) Kot zaupne ni mogoče označiti celotne ponudbe ali prijave za sodelovanje ponudnika, lahko pa ponudnik navede, da so določene informacije, navedene v njegovi ponudbi, zaupne. Zaupne informacije lahko med drugim zajemajo poslovne skrivnosti (proizvodne) in zaupne vidike ponudbe. Informacij ni mogoče označiti kot zaupnih:

1. če kršijo zakonske določbe, ki določajo obveznost razkritja ali pravico pridobitve informacije, in predpise, ki izvajajo te zakonske določbe;

2. če to pomeni kršitev obveznosti, določenih v členih 33 in 58 tega zakona v zvezi z objavo oddanih javnih naročil, informacijami o kandidatih in ponudnikih, vključno z informacijami o ceni blaga, storitev ali gradenj, ki je navedena v ponudbi, razen njenih posameznih postavk.

3. če so bile te informacije navedene v dokumentih, ki dokazujejo, da pri ponudniku ni podan noben razlog za izključitev, da izpolnjuje zahteve glede zmogljivosti in standardov upravljanja kakovosti ter varstva okolja, razen informacij, katerih razkritje bi kršilo določbe zakona Republike Litve o varstvu osebnih podatkov ali obveznosti ponudnika na podlagi pogodb, sklenjenih s tretjimi osebami;

4. če se te informacije nanašajo na gospodarske subjekte in podizvajalce, katerih zmogljivosti uporablja ponudnik, razen informacij, katerih razkritje bi kršilo določbe zakona o varstvu osebnih podatkov.

(3) Kadar naročnik dvomi o zaupnosti informacij v ponudbi ponudnika, mora od njega zahtevati, da dokaže, zakaj so zadevne informacije zaupne. […]

(4) V največ šestih mesecih po datumu oddaje naročila lahko zainteresirani ponudniki od naročnika zahtevajo, naj jim omogoči dostop do ponudbe ali prijave ponudnika (kandidati, do prijav drugih ponudnikov, ki so bili povabljeni k predložitvi ponudbe ali k sodelovanju v dialogu), vendar se ne smejo razkriti informacije, ki so jih kandidati ali ponudniki označili za zaupne, ne da bi se kršil odstavek 2 tega člena.“

13. Člen 58 določa:

„3. V primerih, na katere se nanašata odstavka 1 in 2 tega člena, naročnik ne sme posredovati informacij, katerih razkritje bi kršilo predpise o informacijah in varstvu podatkov ali bi bilo v nasprotju s splošnim interesom, bi bilo v škodo legitimnih poslovnih interesov določenega ponudnika ali bi vplivalo na konkurenco med ponudniki.“

2. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (zakonik Republike Litve o civilnem postopku)

14. Člen 10^1 določa:

„(2) Kadar obstajajo razlogi, iz katerih se šteje, da se poslovna skrivnost lahko razkrije, sodišče na primerno obrazložen predlog strank ali po uradni dolžnosti z obrazloženim sklepom določi osebe, ki lahko:

1. dostopajo do delov spisa, ki vsebujejo informacije, ki so ali bi lahko bile poslovna skrivnost, naredijo in pridobijo izvlečke, duplikate ali kopije (elektronske kopije);

2. sodelujejo na obravnavah, na katerih je javnost izključena in na katerih se lahko razkrijejo informacije, ki so ali bi lahko bile poslovna skrivnost, in imajo dostop do zapisnikov navedenih obravnav;

3. pridobijo overjen prepis (elektronski prepis) sodbe ali sklepa, ki vsebuje informacije, ki so ali bi lahko bile poslovna skrivnost.

[…]

(4) Sodišče ob uporabi omejitev, določenih v odstavku 2 tega člena, upošteva nujnost zagotavljanja pravice do sodnega varstva in pravice do pravičnega sojenja, legitimne interese

strank in ostalih oseb, ki sodelujejo v postopku, ter škodo, ki lahko nastane zaradi uporabe ali neuporabe teh omejitev.“

II. Dejansko stanje, spor in vprašanja za predhodno odločanje

15. Družba UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (v nadaljevanju: javni naročnik) je 27. septembra 2018 objavila razpis za oddajo javnega naročila storitev, povezanih s pobiranjem komunalnih odpadkov občine Neringa (Litva) in njihovega odvoza v obrate za obdelavo odpadkov regionalnega odlagališča Klaipėda (Litva). [6]

16. 29. novembra 2018 je bilo naročilo oddano skupini gospodarskih subjektov, ki jo sestavljajo družbe UAB Klaipėdos autobusų parkas, UAB Parsekas in UAB Klaipėdos transportas (v nadaljevanju: Skupina). Družba UAB Ecoservice Klaipėda (v nadaljevanju: Ecoservice) je bila uvrščena na drugo mesto.

17. Družba Ecoservice je 4. decembra 2018 pri naročniku zahtevala vpogled v podatke, vsebovane v ponudbi Skupine. 6. decembra 2018 so ji bile posredovane nezaupne informacije iz te ponudbe.

18. Družba Ecoservice je 10. decembra 2018 pri naročniku vložila zahtevek za revizijo, v katerem je izpodbijala izid postopka, ker je menila, da Skupina ni izpolnjevala zahtev iz razpisa. [7] Naročnik je 17. decembra 2018 zahtevek za revizijo zavrnil.

19. Družba Ecoservice je 27. decembra 2018 pred Klaipėdos apygardos teismas (okrožno sodišče v Klaipėdi, Litva) izpodbijala odločitev naročnika. Skupaj s tožbo je zahtevala, da se ji dajo na voljo vse informacije, vsebovane v ponudbi Skupine, ter vsa korespondenca med to skupino in naročnikom.

20. Prvostopenjsko sodišče je po zaslišanju naročnika, ki je nasprotoval zahtevi družbe Ecoservice, 15. januarja 2019 od njega zahtevalo, naj predloži vse zahtevane dokumente, razen korespondence s Skupino.

21. Naročnik je 25. januarja 2019 predložil tako zaupne kot nezaupne informacije, vsebovane v ponudbi Skupine. Zahteval je, da se družbi Ecoservice ne dovoli vpogled v zaupne informacije, čemur je prvostopenjsko sodišče ugodilo.

22. Družba Ecoservice je z dvema poznejšima zahtevama od navedenega sodišča zahtevala vpogled: (a) v informacije iz ponudbe, ki so bile označene kot zaupne; in (b) v podatke iz pogodb o ravnanju z odpadki, ki jih je sklenila ena od družb, ki sestavljajo Skupino. Prvostopenjsko sodišče je obe zahtevi zavrnilo z dvema sklepoma, zoper katera ni bilo pritožbe.

23. S sodbo z dne 15. marca 2019 je prvostopenjsko sodišče razglasilo, da Skupina izpolnjuje zahteve glede usposobljenosti ponudnikov in zavrnilo tožbo družbe Ecoservice.

[6] Glede na točko 3 predložitvene odločbe je v obvestilu o javnem naročilu navedeno, da ocenjena vrednost naročila presega 750.000 EUR (brez DDV).

[7] In sicer je navedla: (i) da naročil za pobiranje in odvoz mešanih komunalnih odpadkov, ki jih je Skupina navedla, da bi dokazala svojo ekonomsko in finančno zmogljivost, niso neposredno izvajale družbe, ki sestavljajo navedeno Skupino; in (ii) da vozila, vključena v dokumente, ki jih je predložila Skupina, niso izpolnjevala tehničnih specifikacij, določenih v razpisni dokumentaciji.

24. Družba Ecoservice je prvostopenjsko sodbo izpodbijala pred Lietuvos apeliacinis teismas (pritožbeno sodišče, Litva), ki je 30. maja 2019 razveljavilo navedeno sodbo in odločitev naročnika ter odredilo, naj se ponudbe ponovno ocenijo.

25. Naročnik je pri Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče, Litva) vložil kasacijsko pritožbo, s katero je izpodbijal presojo pritožbenega sodišča v zvezi s (pomanjkanjem) tehnične usposobljenosti Skupine. [8]

26. 26. julija 2019 je družba Ecoservice, preden je odgovorila na kasacijsko pritožbo, zahtevala vpogled v zaupne dokumente, ki jih je Skupina predložila prvostopenjskemu sodišču, „pri čemer naj bodo resnično poslovno občutljive informacije prikrite“.

27. V teh okoliščinah je Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče, Litva) med drugim postavilo ta vprašanja za predhodno odločanje:

„4. Ali je treba tretji pododstavek člena 1(1) Direktive 89/665, ki določa načelo učinkovitosti revizijskih postopkov, člen 1(3) in (5) navedene Direktive, člen 21 Direktive 2014/24 in Direktivo 2016/943, zlasti njeno uvodno izjavo 18 in tretji pododstavek člena 9(2) te direktive (skupaj ali ločeno, a ne omejeno nanje), razlagati tako, da če je v nacionalnih pravnih pravilih, ki urejajo javno naročanje, določen obvezen predhodni postopek reševanja sporov:

(a) mora naročnik ponudniku, ki je sprožil revizijski postopek, posredovati vse podatke iz ponudbe drugega ponudnika (ne glede na njeno zaupno naravo), če je predmet navedenega postopka zlasti zakonitost ocenjevanja ponudbe drugega ponudnika in je ponudnik, ki je sprožil postopek, to od naročnika predhodno izrecno zahteval?

(b) ne glede na odgovor na prejšnje vprašanje, ali mora naročnik v primeru zavrnitve zahtevka za revizijo, ki ga je ponudnik vložil glede zakonitosti ocenjevanja ponudbe svojega konkurenta, vsekakor dati jasen, celovit in specifičen odgovor, ne glede na tveganje razkritja zaupnih informacij, ki so mu bile zaupane v zvezi s ponudbo?

5. Ali je treba tretji pododstavek člena 1(1), člen 1(3) in (5) ter člen 2(1)(b) Direktive 89/665, člen 21 Direktive 2014/24 in Direktivo 2016/943, zlasti njeno uvodno izjavo 18 (skupaj ali ločeno, a ne omejeno nanje), razlagati tako, da je odločitev naročnika, da ponudniku ne omogoči dostopa do zaupnih podatkov ponudbe drugega ponudnika, odločitev, ki jo je mogoče izpodbijati ločeno pred sodiščem?

6. Če je odgovor na prejšnje vprašanje pritrdilen, ali je treba člen 1(5) Direktive 89/665 razlagati tako, da mora ponudnik pri naročniku vložiti zahtevek za revizijo v zvezi s tako njegovo odločitvijo in po potrebi pred sodiščem vložiti tožbo?

7. Če je odgovor na prejšnje vprašanje pritrdilen, ali je treba tretji pododstavek člena 1(1) in člen (2)(1)(b) Direktive 89/665 razlagati tako, da lahko ponudnik glede na obseg razpoložljivih informacij o vsebini ponudbe drugega ponudnika vloži tožbo pred sodišči, ki se nanaša izključno na zavrnitev predložitve informacij, ki jih je zahteval, ne da bi ločeno izpodbijal zakonitost drugih odločitev naročnika?

[8] V predložitveni odločbi (točki 36 in 37) je poudarjeno, da kasacijske pritožbe ni vložila družba Ecoservice, temveč naročnik, zaradi česar bi Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče, Litva) moralo presojati samo, ali je ponudnik imel ustrezno tehnično usposobljenost, ki je edino vprašanje, ki ga postavlja vlagatelj kasacijske pritožbe. Sodišče je vendarle po uradni dolžnosti odločilo, da bo presojalo zunaj meja kasacijske pritožbe in da se bo izreklo o drugih vidikih spora.

8. Ne glede na odgovore na prejšnja vprašanja, ali je treba tretji pododstavek člena 9(2) Direktive 2016/943 razlagati tako, da mora sodišče, ki je prejelo zahtevo tožeče stranke, da se drugi stranki v sporu naloži predložitev dokazov in da jih sodišče da na voljo tožeči stranki, navedeni zahtevi ugoditi ne glede na ukrepe, ki jih je naročnik sprejel med postopkom javnega naročanja ali revizijskim postopkom?

9. Ali je treba tretji pododstavek člena 9(2) Direktive 2016/943 razlagati tako, da bi moralo sodišče po zavrnitvi zahtevka tožeče stranke za razkritje zaupnih informacij druge stranke v sporu po uradni dolžnosti oceniti pomen podatkov, katerih razkritje se zahteva, in učinke podatkov na zakonitost postopka javnega naročanja?“

III. Postopek pred Sodiščem

28. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je sodno tajništvo Sodišča prejelo 18. decembra 2019.

29. Družba Klaipėdos autobusų parkas,[9] družba Ecoservice, Republika Avstrija, Republika Litva in Evropska komisija so predložile pisna stališča.

30. Stranke so pisno odgovorile na vprašanja, ki jim jih je postavilo Sodišče in s katerimi je bila nadomeščena obravnava.

IV. Presoja

A. Uvodna pojasnila

31. Na zahtevo Sodišča bom analiziral le četrto, peto, šesto, sedmo, osmo in deveto vprašanje za predhodno odločanje. Po svojem predmetu se lahko razporedijo v tri skupine:

– V četrtem vprašanju predložitveno sodišče dvomi o obsegu obveznosti naročnika, da informacije, ki jih ponudnik označi kot zaupne, ohrani tajne, ko odloča o zahtevku za revizijo, ki ga je vložil drugi ponudnik, ki zahteva vpogled v te informacije.

– V petem, šestem in sedmem vprašanju se dvomi nanašajo na tožbo pred sodišči zoper odločitev naročnika, s katero ta gospodarskemu subjektu ne dovoli vpogleda v zaupne informacije, ki jih je predložil drugi.

– Nazadnje se osmo in deveto vprašanje nanašata na pooblastilo sodišča, da razkrije zaupne informacije, ki jih ima na voljo, in da po potrebi po uradni dolžnosti preuči zakonitost oddaje javnega naročila.

32. Najprej se bom lotil razlage direktiv 2014/24 in 2016/943 v zvezi z obravnavo zaupnih informacij. Nato bom pojasnil svoj odgovor na vprašanja za predhodno odločanje, ki bo vseboval sklicevanje na Direktivo 89/665.

[9] Ena od družb, ki sestavljajo Skupino.

B. Varstvo zaupnih informacij, predloženih v postopku oddaje javnega naročila

33. Po navedbah Sodišča je „[e]den od glavnih namenov pravil Skupnosti na področju javnih naročil […] prosta in neizkrivljena konkurenca v vseh državah članicah. […] Za dosego tega namena je pomembno, da naročniki ne razkrivajo podatkov o postopkih oddaje naročil, ki bi jih bilo mogoče v tekočih ali v nadaljnjih postopkih oddaje uporabiti za izkrivljanje konkurence“. [10]

34. Direktiva 2014/24 združuje več pravil, posvečenih objavi informacij v rokah naročnika. Med njimi [11] je člen 21, ki načeloma [12] prepoveduje razkritje „informacij, ki mu jih gospodarski subjekti predložijo in označijo kot zaupne, vključno, vendar ne omejeno na, tehnične ali poslovne skrivnosti in zaupne vidike ponudb“.

35. Glede na trditve strank je treba razmejiti, katere vrste zaupnih informacij mora naročnik (in organi, ki izvajajo revizijo nad njegovimi odločitvami) v skladu z Direktivo 2014/24 varovati. Pozneje bom ocenil vpliv Direktive 2016/943 na postopke oddaje javnih naročil.

1. Zaupne informacije v skladu z Direktivo 2014/24

36. Iz jezikovne in izolirane razlage člena 21 Direktive 2014/24 bi se sklepalo, da so zaupne informacije kratko malo tiste, ki jih gospodarski subjekt označi kot take. Za varovane informacije bi se torej vsekakor štele tiste informacije, ki jih gospodarski subjekti „označijo kot zaupne“.

37. V skladu s tem hermenevtičnim merilom, bi vsaka [13] informacija, ki nima soglasja gospodarskega subjekta, ko jo je dal na voljo naročniku, ne glede na svojo vsebino, avtomatično ostala blokirana, torej se ne bi smela razkriti.

38. Ta maksimalistična razlaga ne more uspeti. Člen 21 Direktive 2014/24 kot primere informacij, ki jih je mogoče označiti kot zaupne, namreč navaja „tehnične in poslovne skrivnosti ter zaupne vidike ponudb“. Tako kaže na to, da ima taka kvalifikacija *objektivno* osnovo in ne temelji samo na *subjektivni* volji tistega, ki informacije posreduje.

39. Z drugimi določbami Direktive 2014/24 (zlasti členoma 50(4) in 55(3)) je mogoče potrditi to tezo s sistematičnega vidika. V skladu z njimi se razkritje informacij zavrne, kadar bi to, med drugim, škodovalo „upravičenim poslovnim interesom posameznega javnega ali zasebnega gospodarskega subjekta“. Ponovno, prevladujejo objektivni, in ne subjektivni vidiki.

40. Menim torej, da člen 21 Direktive 2014/24, če se bere v okviru, v katerega je umeščen, ne podeljuje *izključno* gospodarskemu subjektu naloge, da samovoljno določi, katere informacije je treba označiti za zaupne. O njegovi prošnji, ki je v tem smislu obrazložena in je nujna, če želi omejiti razkritje podatkov, ki jih predloži, nazadnje odloča naročnik (in morebiti organ, ki nadzira njegove odločitve).

[10] Sodba z dne 14. februarja 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, točki 34 in 35; v nadaljevanju: sodba Varec).

[11] V Direktivi 2014/24 so tudi druge določbe o varovanju zaupnosti, ki jih bom omenil pozneje, v zvezi z obvestili o oddaji javnih naročil (člen 50(4)) in obveščanjem kandidatov in ponudnikov (člen 55). Oba člena določata, da se informacije ne objavijo, če „bi njihovo razkritje oviralo izvajanje zakona ali bilo sicer v nasprotju z javnim interesom, škodilo zakonitim poslovnim interesom javnih ali zasebnih gospodarskih subjektov ali lahko posegalo v pošteno konkurenco med njimi“.

[12] Razen če sama direktiva ali nacionalno pravo ne določa drugače. Iz člena 21 ZJN ne izhaja, da bi obstajala nacionalna določba, ki bi določala drugače.

[13] V primeru litovskega predpisa ni tako, saj prepoveduje, da bi se kot zaupna posredovala *celotna* ponudba.

41. Namen določbe pripelje do istega izida. Če se z njo tako kot z ostalo Direktivo 2014/24 poskuša preprečiti izkrivljanje konkurence,[14] je logično, da se naročniku – ne pa enostransko prizadetemu subjektu – da možnost, da ugotavlja, katera tveganja za konkurenco bi izhajala iz razkritja domnevno zaupnih informacij. Zaradi svoje dolžnosti nepristranskosti in objektivnosti v razmerju do različnih ponudnikov je naročnik primeren subjekt za to presojo.

42. Poleg tega lahko javni naročnik tako zagotovi, da se vsi gospodarski subjekti obravnavajo „enako in nediskriminatorno“ v skladu z vodilnimi načeli javnega naročanja.

2. Uporaba Direktive 2016/943

43. Predložitveno sodišče prosi za razlago člena 9 Direktive 2016/943 v zvezi z njeno uvodno izjavo 18, saj naj bi bilo za odobritev vpogleda v določene informacije odločilno, ali je ta informacija poslovna skrivnost ali ne.[15]

44. Vendar je treba spomniti, da v skladu s členom 21 Direktive 2014/24 varstvo ni omejeno na „poslovne skrivnosti“, temveč zajema med drugim tudi „zaupne vidike ponudb“. Zato je s to določbo mogoče zajeti informacije, ki jih ni mogoče strogo označiti kot poslovno skrivnost: pojma nista enakovredna.

45. Vsekakor je v Direktivi 2016/943, katere namen je varovanje „nerazkritega strokovnega znanja in izkušenj ter poslovnih informacij (poslovnih skrivnosti) pred njihovo protipravno pridobitvijo, uporabo in razkritjem“, obravnavan primer, ki je nasproten primeru iz tega spora. V tem zadnjem gre ravno za to, da niso bile razkrite določene zaupne informacije, ki jih naročnik ni hotel posredovati subjektu, ki je zanje zaprosil.

46. Zato se strinjam s Komisijo,[16] da člena 9 Direktive 2016/943 ni mogoče uporabiti v tej zadevi, saj se ta določba nanaša na sodne postopke v zvezi s *protipravno* pridobitvijo, uporabo ali razkritjem poslovne skrivnosti.[17]

47. Poleg tega je Direktiva 2014/24 *lex specialis*, ki ureja razkritje informacij, ki so jih predložili gospodarski subjekti v okviru javnega razpisa.

48. Uvodna izjava 18 Direktive 2016/943 to potrjuje, ko se sklicuje na obveznosti javnih organov, da varujejo zaupnost „informacij, ki so posredovane javnim naročnikom v postopkih javnega naročanja, kot so določene v […] Direktivi 2014/24/EU […]“.

49. Torej ista Direktiva 2016/943 v zvezi z obravnavanjem pravil za varstvo zaupnih informacij na tem področju napotuje na ureditev v Direktivi 2014/24. Če bi naročnik med legitimnim izvajanjem svojih pooblastil razkril tovrstne informacije, kar je dovoljeno z Direktivo 2014/24, bi nastal eden od primerov, ko se Direktiva 2016/943 ne uporabi in ki so predvideni v njenih členih 1(2) in 3(2).

50. Odgovor na vprašanja predložitvenega sodišča v zvezi z varovanjem zaupnosti je torej treba opreti na razlago Direktive 2014/24. Ker Direktiva 2016/943 ureja sorodno področje, jo je mogoče uporabiti kot pomožno referenco, ne pa kot odločilno besedilo.

[14] Glej točko 33 teh sklepnih predlogov.

[15] Točka 64 in naslednje predložitvene odločbe.

[16] Točke od 70 do 75 njenega pisnega stališča.

[17] To izhaja tudi iz uvodnih izjav od 13 in 24 Direktive 2016/943.

C. Četrto vprašanje za predhodno odločanje

51. Predložitveno sodišče želi s tem vprašanjem izvedeti:

– Prvič (točka (a)), ali mora naročnik ponudniku, ki pred njim izpodbija ocenjevanje ponudb, posredovati *vse* podatke iz ponudbe, ki jo je predložil izbrani ponudnik, če je vlagatelj revizije pred tem od istega naročnika zahteval omenjene informacije.

– Drugič (točka (b)), ali mora naročnik, če zavrne zahtevek za revizijo, „dati jasen, celovit in specifičen odgovor“, čeprav obstaja tveganje razkritja zaupnih informacij, ki so mu bile zaupane v zvezi s ponudbo.

52. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da nacionalno pravo določa „obvezen predhodni postopek reševanja sporov“, v katerem odloča sam naročnik.

1. Točka (a)

53. Naročnik, kot sem že poudaril, mora razjasniti, kateri elementi informacij, ki jih je predložil ponudnik in med katerimi so tudi take, ki jih je ta ponudnik označil za zaupne, imajo dejansko tako naravo. Isto pooblastilo pomaga organu, ki je v fazi revizije pristojen za nadzor nad delovanjem naročnika.

54. Varstvo zaupnih informacij in poslovnih skrivnosti mora biti zagotovljeno tako, da je usklajeno „z zahtevami učinkovitega pravnega varstva in varstva pravic obrambe, ki jih imajo stranke v sporu […], tako da je v celotnem postopku zagotovljeno pravično sojenje“.[18]

55. Ohranjanje tega ravnotežja pomeni najprej, da zahteva ali vložitev revizije pri naročniku ne pomeni, da mora ta avtomatično posredovati vlagatelju revizije vse informacije, ki so v ponudbi izbranega ponudnika.[19] Niti ne pomeni, da ga mora sistematično zavrniti.[20] Glede na razloge, navedene v zahtevi ali, odvisno od primera, v reviziji, in iz narave podatkov, ki se zahtevajo, mora naročnik sprejeti odločitev.

56. Naj ponovim, da naročnik uporabi pooblastila, ko odgovarja na obrazloženo zahtevo za razkritje zaupnih informacij in ko odloča o zahtevku za revizijo (v smislu člena 1(5) Direktive 89/665),[21] vloženem zoper odločitev, da bo to razkritje dovolil oziroma ga ne bo dovolil, ali odločitev o oddaji naročila po ocenjevanju ponudb.

57. Četrto vprašanje za predhodno odločanje, točka (a), predložitvenega sodišča se nanaša na vlogo naročnika v „postopku revizije“. Pri odločanju v tem postopku je torej naloga tega naročnika, da skrbi za ravnotežje med varovanjem zaupnosti in pravico do učinkovitega pravnega sredstva v smislu Direktive 89/665.

18 Sodba Varec (točka 52).

19 Prav tam (točka 40): „V tem primeru bi že vložitev revizije omogočila dostop do podatkov, ki bi jih bilo mogoče uporabiti za izkrivljanje konkurence ali poseganje v zakonite interese gospodarskih subjektov, ki so sodelovali v zadevnem postopku oddaje javnega naročila. Takšna možnost bi lahko gospodarske subjekte spodbudila k vložitvi revizije z enim samim namenom, in sicer dobiti vpogled v poslovne skrivnosti konkurentov“.

20 Glede na predložitveno odločbo je v Litvi običajna praksa „javnega naročanja, ki jo kasacijsko sodišče nenehno prizadeva omejiti“, da se tožečim strankam ne dovoli vpogled v informacije, ki so jih predložili ponudniki.

21 Člen 1(5) Direktive 89/665 dovoljuje, da država v nacionalnem pravu določi to vrsto *revizije*, ki je dejansko postopek ponovne preučitve, ki ga izvede sam naročnik. Predložitveno sodišče meni, da je v Litvi ta postopek upraven.

58. Zato mora naročnik presojati interes in razloge tistega, ki prosi za vpogled v zaupne informacije (ki jih je predložil konkurent v ponudbi), in jih preveriti glede na nujnost varovanja zaupnosti teh podatkov. Po potrebi lahko prosi zadevni gospodarski subjekt, da pojasni, zakaj morajo biti določene informacije še naprej v celoti ali delno označene kot zaupne.

59. Odgovor naročnika na ta *revizijski zahtevek*, tudi če se z njim izpodbija „zakonitost ocenjevanja ponudbe“, mora vključevati razloge za njegovo odločitev. Naj ponovim, da ta odgovor ni nujno, da se vlagatelju revizije posredujejo „vsi“ podatki iz ponudbe drugega ponudnika. Nasprotno, odvisen bo od tega, ali naročnik meni, da je ohranitev zaupnosti informacij, ki so mu bile dane na voljo, v celoti ali deloma utemeljena.

2. Točka (b)

60. Predložitveno sodišče želi vedeti, ali mora naročnik v primeru zavrnitve zahtevka ponudnika, s katerim izpodbija izid ocenjevanja, dati „jasen, celovit in specifičen odgovor ne glede na tveganje razkritja zaupnih razpisnih informacij, ki so mu bile zaupane“.

61. Odgovor na ta dvom je mogoče izpeljati iz navedene točke (a) istega vprašanja za predhodno odločanje.

62. Javni naročnik mora v obrazložitvi odločitve, s katero zavrne zahtevek za revizijo, ki mu je bil predložen, spoštovati pravice vlagatelja in pravice druge stranke (izbranega ponudnika, v čigar informacije poskuša nasprotnik dobiti vpogled). Mora pojasniti razloge za svojo odločitev, s čimer olajša poznejši nadzor nad svojimi akti.

63. Čeprav mora biti odločitev naročnika dejansko „jasna in specifična“, to ne pomeni, da mora zato nujno in avtomatično vsebovati *vse* zaupne podatke, ki so bili navedeni v ponudbi. Tako bi bilo samo, če bi naročnik po tehtanju interesov,[22] kar mora izvesti, odločil, da eni prevladajo nad drugimi.

D. Peto, šesto in sedmo vprašanje

64. Od teh treh vprašanj za predhodno odločanje, ki jih je treba obravnavati skupaj, se peto nanaša na morebitno „ločeno izpodbijanje“ odločitve naročnika, da ne dovoli vpogleda v zaupne informacije. Šesto in sedmo vprašanje očitno izhajata iz iste predpostavke.

65. Iz predložitvene odločbe[23] v resnici ni razvidno, da je družba Ecoservice vložila to odločitev *ločeno* (oziroma samostojno) izpodbijala, ko je naročnik odločil, da ji posreduje samo nezaupne informacije, vsebovane v ponudbi Skupine.[24]

66. Iz dejstev, podanih v tej odločbi, izhaja, da je družba Ecoservice tako od naročnika kot pozneje od prvostopenjskega sodišča (v tem primeru skupaj s tožbo) zahtevala, naj odredita razkritje vseh informacij, ki jih je predložila Skupina. Torej je sporno, ali je mogoče to zahtevo razumeti kot *samostojno* pravno sredstvo v zgoraj navedenem smislu.

[22] Ravnotežje med varovanjem zaupnosti informacij in pravnim sredstvom je omenjeno tudi v členu 9 Direktive 2016/943.

[23] V točkah od 64 do 76 te odločbe predložitveno sodišče pojasni svoje razloge za predložitev četrtega, petega, šestega, sedmega, osmega in devetega vprašanja. Res je, da se ti razlogi ne ujemajo vedno natančno z besedilom zaporednih vprašanj.

[24] Tako poudarja družba Klaipėdos autobusų parkas v svojem pisnem stališču (točki 81 in 82).

67. Vendar ta okoliščina ne povzroči nedopustnosti petega, šestega in sedmega vprašanja, za katera velja domneva upoštevnosti, ki jo Sodišče pripisuje predlogom za sprejetje predhodne odločbe.

68. Dopustnost teh vprašanj je mogoče zagovarjati, če predložitveno sodišče poda razlago, da je družba Ecoservice ločeno izpodbijala ali bi lahko izpodbijala ali bi morala izpodbijati odločitev, da se ji podatki ne posredujejo, pred naročnikom in pred prvostopenjskim sodiščem.

69. Glede na to premiso je treba ugotoviti, da se od teh vprašanj:

– peto vprašanje nanaša na to, ali je mogoče pred sodišči ločeno izpodbijati odločitev naročnika, da zaupnih informacij ne razkrije;

– v šestem vprašanju ob domnevi zgoraj navedene možnosti sprašuje o „dolžnosti“ subjekta, da vloži „zahtevek za revizijo pri naročniku“ zoper njegovo odločbo, s katero je zavrnil njegovo zahtevo za vpogled v zaupne informacije,

– in v sedmem nazadnje navaja dvom – če bi se na prejšnji vprašanji odgovorilo pritrdilno – ali lahko subjekt „vloži tožbo pred sodišči, ki se nanaša izključno na zavrnitev predložitve [zahtevanih] informacij“.

70. Odgovor na ta vprašanje mora izhajati iz splošne klavzule člena 1(1), zadnji pododstavek, Direktive 89/665. Nadzor, ki je tam omenjen, zajema vse odločitve naročnika, v katerih se uporabi pravo Unije na tem področju. [25]

71. Med temi odločitvami naročnika, ki so lahko predmet revizije, so logično tiste, s katero se odda javno naročilo, tako da se izbere ena od ponudb, pa tudi odločitve, ki nimajo take narave (na primer tiste, s katerimi se sprejmejo ali zavrnejo začasni ukrepi), ki vplivajo na pravni položaj zainteresiranih oseb. [26]

72. Ena od odločb, v katerih naročnik uporabi pravo Unije (in sicer člen 21 Direktive 2014/24), zaradi česar postane morebitni predmet revizije, je odločitev, da se določene informacije štejejo za zaupne in da se njihovo razkritje ne dovoli oziroma se dovoli v celoti ali delno.

73. Direktiva 89/665 ni „formalno predpisala trenutka, od katerega naprej je mogoče vložiti […] zahtevek za revizijo iz njenega člena 1(1)“. [27] Sodišče zagovarja, naj se zagotovi učinkovita in zlasti čim hitrejša revizija odločitev naročnikov.

74. Zakonodajalec Unije je državam članicam zaupal nalogo, da določijo „natančna pravila“ revizijskih postopkov zoper odločitve naročnikov (člen 1(3) Direktive 89/665). [28]

[25] Sodba z dne 5. aprila 2017, Marina del Mediterráneo in drugi (C-391/15, EU:C:2017:268, točka 26): „[B]esedilo člena 1(1) navedene direktive [89/665] z uporabo besedne zveze ‚v zvezi s postopki‘ predpostavlja, da je vsaka odločitev naročnika, ki temelji na pravilih prava Unije na področju javnih naročil, ki bi jih odločitev lahko kršila, predmet sodnega nadzora iz člena 2(1)(a) in (b) te direktive.“

[26] Prav tam (točka 27). Sodišče torej zavzame „široko pojmovanje ‚odločitve‘ naročnika, [ki] potrjuje, da določba člena 1(1) Direktive 89/665 ne določa nikakršne omejitve glede narave ali vsebine zadevnih odločitev“.

[27] Prav tam (točka 31).

[28] Prav tam (točka 32): „Ob neobstoju predpisov Unije, ki bi določali, od katerega trenutka naprej mora biti mogoča vložitev zahtevka za revizijo, mora v skladu z ustaljeno sodno prakso vsaka država članica določiti pravila sodnega postopka, ki zagotavljajo varovanje pravic, ki jih posameznikom daje pravo Unije“, ob upoštevanju omejitev, ki so neločljivo povezane z načeloma učinkovitosti in enakovrednosti.

75. Prav tako imajo države članice možnost, da v mejah, ki jih določa člen 2 Direktive 89/665, te revizijske postopke zaupajo sodiščem v ožjem smislu ali organom druge vrste.[29] Vendar je iz predložitvene odločbe razvidno, da so v Litvi revizije zoper odločitve naročnika, vključno s tistimi, ki jih ta sprejme v okviru predhodnega upravnega postopka reševanja sporov, zaupane sodiščem.

76. Države članice lahko torej načeloma uredijo revizije zoper odločitve naročnika tako, da določijo, da jih je mogoče vložiti tako skupaj kot ločeno (od glavne tožbe). Direktiva 89/665 ne določa niti ne izključuje nobenega od teh dveh mehanizmov.

77. Če države članice pri izvajanju svoje procesne avtonomije izberejo skupno izpodbijanje, morajo to storiti tako, da se ne kršita cilja Direktive 89/665 v zvezi z nujno potrebnima učinkovitostjo in hitrostjo. Poleg tega morajo upoštevati:

– da Direktiva „državam članicam ne dopušča, da za možnost vložitve zahtevka za revizijo določijo pogoj, da je postopek javnega naročila formalno dosegel določeno fazo“,[30]

– in da glede na svoje značilnosti nacionalna zakonodaja, ki „vsekakor določa, da mora ponudnik, preden bi lahko vložil zahtevek za revizijo zoper dopustitev sodelovanja drugega ponudnika, počakati na odločitev o oddaji zadevnega naročila, pomeni kršitev določb Direktive 89/665“.[31]

78. Cilja hitrosti in učinkovitosti je lažje doseči z mehanizmi „ločenega izpodbijanja“, ki jih navaja predložitveno sodišče. Tako izpodbijanje poleg tega, da je v skladu z zahtevo po hitrosti, lahko združuje zahtevo po učinkovitosti, tako da omogoči, da se vsebinska odločba (torej oddaja naročila) izpodbija (glavna tožba) po tem, ko so na voljo informacije, potrebne za učinkovito obrambo pravice zainteresirane osebe.[32]

79. Ugovarjati bi bilo mogoče, da bi bilo pri samostojnih pravnih sredstvih podano tveganje, da bo dokončanje postopka izbire izvajalca zadržano. Po mnenju Sodišča se tak ugovor nevtralizira z navedbo „[…] utemeljit[ve] razumnih prekluzivnih rokov za vložitev zahtevka za revizijo zoper odločbe, ki se lahko izpodbijajo, in ne [z] izključit[vijo] samostojnega zahtevka za revizijo“.[33]

80. Ker je torej samostojno izpodbijanje načeloma v skladu z Direktivo 89/665, nič ne nasprotuje temu, da nacionalno pravilo to dopušča.

81. Če pa, nasprotno, nacionalno pravo zahteva, da se odločba v zvezi z zaupnostjo izpodbija skupaj z odločitvijo o oddaji naročila, bi moralo sodišče presoditi, ali ta zahteva v enaki meri ohranja polni učinek Direktive 89/665 v zvezi s hitrostjo in učinkovitostjo takega mehanizma izpodbijanja.

82. Procesna avtonomija držav članic se razširja tudi na fakultativno vzpostavitev predrevizijskega postopka pred naročnikom. Člen 1(5) Direktive 89/665 ne nasprotuje nacionalnemu pravilu, ki določa, „da zadevna oseba zahtevek za revizijo najprej vloži pri naročniku“.

[29] Člen 2(9) obravnava možnost, da organi, pristojni za revizijske postopke, niso sodni organi in da se ustanovijo „neodvisni organi“, sestavljeni iz članov, ki imajo v določenih primerih podoben status kot sodniki.

[30] Sodba z dne 5. aprila 2017, Marina del Mediterráneo in drugi (C-391/15, EU:C:2017:268, točka 31).

[31] Prav tam (točka 34).

[32] Družba Ecoservice je 4. decembra 2018 zahtevala vpogled v informacije, da bi pripravila zahtevek za revizijo zoper odločbo o oddaji naročila.

[33] Sodba z dne 5. aprila 2017, Marina del Mediterráneo in drugi (C-391/15, EU:C:2017:268, točka 35).

83. Člen 2 Direktive 89/665 določa zahteve za revizijske postopke iz člena 1, bodisi da gre za postopek, ki najprej poteka pred naročnikom, bodisi za postopek, ki pozneje poteka pred revizijskim organom (v tem primeru sodnim).

84. Glede na te ugotovitve menim, da Direktiva 89/665 ne preprečuje:

– da se pred sodišči ločeno izpodbija odločitev naročnika, da ne razkrije zaupnih informacij, ki jih je v ponudbi predložil udeleženec v postopku oddaje javnega naročila;

– da nacionalno pravo zadevni osebi nalaga, da pri naročniku najprej vloži zahtevek za revizijo zoper njegovo odločitev, s katero je ta zavrnil njeno zahtevo za dostop do zaupnih informacij,

– in da lahko zainteresirana oseba vloži tožbo pred sodišči, ki se nanaša izključno na zavrnitev predložitve zahtevanih informacij.

E. Osmo in deveto vprašanje za predhodno odločanje

85. Ti vprašanji se nanašata na razlago člena 9(2), tretji pododstavek, Direktive 2016/943. Vendar menim, kot sem pojasnil zgoraj, da Direktive 2016/943 v obravnavanem primeru ni mogoče neposredno uporabiti.

86. Na podlagi Direktive 89/665 pa je predložitvenemu sodišču mogoče dati koristen odgovor.

87. Vprašanji se nanašata na to, kako mora sodišče, ki mora odločiti o sporu, ravnati glede: (a) upoštevanja predhodnega ravnanja naročnika (osmo vprašanje) in (b) ocenjevanja podatkov po uradni dolžnosti, za katerih razkritje gre (deveto vprašanje).[34]

88. Naročnik mora odločiti, ali je treba razkriti zaupne informacije, ki jih je ponudnik posredoval v svoji ponudbi. Ta odločba (ali naknadna odločba, s katero naročnik potrdi prejšnjo odločbo, s katero je odločeno o zahtevku za revizijo, določenem v nacionalnem pravu) je lahko predmet revizije v smislu člena 2 Direktive 89/665.

89. Če je za revizijo, kot v tem primeru, pristojno sodišče, mora biti to sodišče sposobno presoditi odločitve naročnika v celoti. Torej jih lahko v celoti ali delno razveljavi, če meni, da niso zakonite.

90. Če je ena od teh odločitev naročnika, glede katerih mora opraviti sodni nadzor, odločitev o nerazkritju nekaterih informacij, ki spremljajo ponudbo, lahko sodišče, pristojno za revizijo, takšno zavrnitev razglasi za utemeljeno ali nezakonito.

91. Preden poda svoje mnenje v katerem koli od mogočih smislov, bi moralo to sodišče upoštevati „ravnanje naročnika med postopkom javnega naročanja ali revizijskim postopkom“, če uporabim formulacijo iz predložitvene odločbe.

[34] Predložitveno sodišče priznava, da bi moralo kot kasacijsko sodišče „odločati le o vprašanjih, ki jih je postavila tožena stranka v svoji kasacijski pritožbi, in sicer o skladnosti tehnične sposobnosti ponudnika B“. Toda „preučuje možnost, da po uradni dolžnosti prekorači meje kasacijske pritožbe in odloči o drugih vidikih spora med strankama […] ne le ob sklicevanju na razlog varstva javnega interesa, temveč tudi ob upoštevanju posebnega položaja, nastalega v obravnavani zadevi, v katerem se je tožeči stranki v predhodni fazi postopka in med njim v bistvu odrekel dostop do vseh informacij, ki jih je zahtevala“ (točki 36 in 37 predložitvene odločbe).

92. To logično ne pomeni, da je revizijsko sodišče vezano na ravnanje naročnika, čigar zakonitost presoja. To, da se nacionalnemu sodišču ne bi priznala možnost, da popravi in po potrebi razveljavi odločbe naročnika, bi pomenilo, da bi povsem upravni akti naročnika imeli enakovreden učinek kot pravnomočnost, kar bi pomenilo kršitev pravice do sodnega varstva in sistema jamstev iz Direktive 89/665.

93. Zavrnitev predložitve zahtevanih informacij, ker bi presodilo, da se ne smejo razkriti, pa sodišču ne preprečuje, da analizira „pomembnost podatkov, katerih razkritje se zahteva“.

94. Ta analiza mu omogoči dostop do celotnega spisa, vključno z zaupnimi podatki. Sodišče je v tem smislu že odločilo, da „mora imeti pristojni revizijski organ vsekakor možnost pridobiti podatke, na podlagi katerih se popolnoma seznani z zadevo, o kateri odloča, to pa vključuje tudi zaupne podatke in poslovne skrivnosti“. [35]

95. Če je ta analiza mogoča po uradni dolžnosti ali samo na predlog ene od strank, je to znova odvisno od pooblastil, ki jih v okviru sodnih revizijskih postopkov podeljuje nacionalna zakonodaja vsakemu pristojnemu organu.

F. Predlog

96. Glede na navedeno predlagam, naj se na četrto, peto, šesto, sedmo, osmo in deveto vprašanje Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče, Litva) odgovori:

1. Členi 21, 50 in 55 Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES ne zahtevajo nujno, da mora naročnik ponudniku, ki sodeluje v postopku oddaje javnega naročila in ki pred njim izpodbija ocenjevanje ponudb, predložiti *vse* podatke iz ponudbe, ki jo je predložil izbrani ponudnik.

   Naročnik mora pri odločanju o zahtevku za revizijo zoper odločitev o ocenjevanju ponudb svoj odgovor obrazložiti tako, da navede razloge za svojo odločitev, da se lahko učinkovito izpodbija pred revizijskim organom. Obveznost obrazložitve sama po sebi ne pomeni razkritja zaupnih informacij, ki so mu zaupane, če meni, da tako razkritje ni zakonito.

2. Člena 1 in 2 Direktive Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje je treba razlagati tako, da ne prepovedujeta:

   – da se pred sodišči ločeno izpodbija odločitev naročnika, da ne razkrije zaupnih informacij, ki jih je v ponudbi predložil ponudnik, ki je sodeloval v postopku oddaje javnega naročila;

   – da nacionalno pravo zadevni osebi nalaga, da pri naročniku najprej vloži zahtevek za revizijo zoper njegovo odločitev, s katero je ta zavrnil njeno zahtevo za vpogled v zaupne informacije,

   – in da lahko zainteresirana oseba vloži tožbo pred sodišči, ki se nanaša izključno na odločitev, s katero je bilo zavrnjeno posredovanje zahtevanih informacij.

[35] Sodba Varec (točka 53).

3. Člena 1 in 2 Direktive 89/665 je treba razlagati tako, da organ, pristojen za revizijo odločitev naročnika:

   – mora biti pooblaščen, da razveljavi odločitve, ki jih je naročnik sprejel v zvezi z razkritjem zaupnih informacij, ki so mu na voljo, in da po potrebi odredi, da se te informacije posredujejo tožeči stranki,

   – in lahko, če to dovoljuje nacionalna zakonodaja, po uradni dolžnosti preizkusi zakonitost aktov naročnika ob upoštevanju zaupnih informacij, ki so mu na voljo.