Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prednesené 15. apríla 2021 [1]

Vec C-927/19

UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras
za účasti:
UAB Ecoservice Klaipėda,
UAB Klaipėdos autobusų parkas,
UAB Parsekas,
UAB Klaipėdos transportas

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší súd, Litva)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Verejné obstarávanie – Smernica 2014/24/EÚ – Články 21, 50 a 55 – Dôvernosť – Právomoc verejného obstarávateľa – Smernica (EÚ) 2016/943 – Uplatniteľnosť – Smernica 89/665/EHS – Články 1 a 2 – Účinky preskúmania proti vyhláseniu o dôvernosti – Odôvodnenie – Samostatný opravný prostriedok podaný pred verejným obstarávateľom – Súdne preskúmanie – Rozsah právomocí súdu“

1. Dokumentácia, ktorá sa poskytuje verejným obstarávateľom v rámci postupu verejného obstarávania, môže obsahovať obchodné tajomstvá a iné dôverné údaje, ktorých uverejnenie by mohlo poškodiť ich vlastníkov.

2. V tejto oblasti sa stretávajú dva protichodné záujmy:

– na jednej strane záujmy uchádzača, ktorý sa pre účasť na verejnom obstarávaní nevzdáva ochrany dôverných informácií spôsobom, ktorý bráni ostatným neoprávnene využívať obchodné úsilie iných osôb,

– na druhej strane záujmy uchádzačov, ktorí sa v rámci výkonu svojho práva napadnúť rozhodnutia verejného obstarávateľa snažia na odôvodnenie svojej žaloby získať prístup k niektorým informáciám poskytnutým úspešným uchádzačom, ktoré tento uchádzač považuje za dôverné.

[1] Jazyk prednesu: španielčina.

3. Konflikt medzi týmito záujmami je základom tohto návrhu na začatie prejudiciálneho konania, v ktorom vnútroštátny súd žiada o výklad smerníc 89/665/EHS [2], 2014/24/EÚ [3] a (EÚ) 2016/943 [4].

I. Právny rámec

A. Právo Únie

1. Smernica 2014/24

4. Článok 18 „Zásady obstarávania“ stanovuje:

„Verejní obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentným a primeraným spôsobom.

…“

5. Článok 21 „Dôverný charakter“ stanovuje:

„1. Pokiaľ sa v tejto smernici alebo vnútroštátnych právnych predpisoch, ktoré sa vzťahujú na verejného obstarávateľa, a to predovšetkým v právnych predpisoch týkajúcich sa prístupu k informáciám, neustanovuje iná úprava a bez toho, aby boli dotknuté povinnosti v súvislosti so zverejňovaním zadaných zákaziek, ako aj v súvislosti s informáciami pre záujemcov a uchádzačov podľa článkov 50 a 55, verejný obstarávateľ nezverejní informácie, ktoré mu poskytli hospodárske subjekty a ktoré tieto subjekty označili za dôverné, vrátane, ale nie výlučne, technických alebo obchodných tajomstiev a dôverných aspektov ponúk.

2. Verejní obstarávatelia môžu pre hospodárske subjekty stanoviť požiadavky zamerané na ochranu dôverného charakteru informácií, ktoré verejní obstarávatelia sprístupňujú v rámci postupu obstarávania.“

6. Článok 50 „Oznámenia o výsledku verejného obstarávania“ stanovuje:

„… Určité informácie o zadávaní zákaziek alebo o uzavretí rámcovej dohody sa nemusia uverejňovať, ak by ich uverejnenie bránilo presadzovaniu práva, alebo bolo inak v rozpore s verejným záujmom, škodilo oprávneným obchodným záujmom určitého hospodárskeho subjektu, či už verejného alebo súkromného, alebo by mohlo brániť spravodlivej hospodárskej súťaži medzi hospodárskymi subjektami.“

7. Článok 55 „Informovanie záujemcov a uchádzačov“ znie:

„3. Verejní obstarávatelia sa môžu rozhodnúť, že neposkytnú určité informácie uvedené v odsekoch 1 a 2 týkajúce sa zadávania zákazky, uzavretia rámcových dohôd alebo poskytnutia

[2] Smernica Rady z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246).

[3] Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65).

[4] Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2016 o ochrane nesprístupneného know-how a obchodných informácií (obchodného tajomstva) pred ich neoprávneným získaním, využitím a sprístupnením (Ú. v. EÚ L 157, 2016, s. 1).

prístupu do dynamického nákupného systému v prípadoch, ak by ich uverejnenie bránilo presadzovaniu práva alebo bolo inak v rozpore s verejným záujmom, škodilo oprávneným obchodným záujmom určitého hospodárskeho subjektu, či už verejného alebo súkromného, alebo by mohlo brániť spravodlivej hospodárskej súťaži medzi hospodárskymi subjektami.“

2. Smernica 89/665

8. Podľa článku 1 „Rozsah pôsobnosti a dostupnosť postupov preskúmania“ [5]:

„1. Táto smernica sa vzťahuje na zákazky uvedené v smernici Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ, pokiaľ tieto zákazky nie sú v súlade s článkami 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 a 37 uvedenej smernice z jej rozsahu pôsobnosti vylúčené.

…

Pokiaľ ide o zákazky, ktoré patria do rozsahu pôsobnosti smernice 2014/24/EÚ alebo smernice 2014/23/EÚ, členské štáty prijmú opatrenia potrebné na zabezpečenie toho, aby sa rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi mohli účinne a predovšetkým čo najskôr preskúmať v súlade s podmienkami stanovenými v článkoch 2 až 2f tejto smernice z dôvodu, že týmito rozhodnutiami sa porušilo právo Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátne právne predpisy, ktorými sa toto právo transponuje.

…

3. Členské štáty zabezpečia, aby si postupy preskúmania mohla na základe podrobných pravidiel, ktoré môžu ustanoviť členské štáty, uplatniť prinajmenšom každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o získanie určitej zákazky a ktorá bola poškodená alebo existuje riziko poškodenia údajným porušením.

4. Členské štáty môžu požadovať, aby osoba, ktorá si želá využiť postup preskúmania, informovala verejného obstarávateľa o údajnom porušení a o svojom úmysle domáhať sa preskúmania pod podmienkou, že to neovplyvní odkladnú lehotu v súlade s článkom 2a ods. 2 alebo akékoľvek iné lehoty pre podanie žiadosti o preskúmanie v súlade s článkom 2c.

5. Členské štáty môžu požadovať, aby dotknutá osoba požiadala o preskúmanie najskôr verejného obstarávateľa. V takom prípade členské štáty zabezpečia, aby podanie takejto žiadosti o preskúmanie viedlo k okamžitému odloženiu možnosti uzavrieť zmluvu.

…“

9. Článok 2 „Požiadavky na postupy preskúmania“ stanovuje:

„1. Členské štáty zabezpečia, aby prijaté opatrenia, ktoré sa týkajú postupov preskúmania uvedených v článku 1, zahŕňali ustanovenie o právomoci:

…

[5] V znení článku 46 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ z 26. februára 2014 o udeľovaní koncesií (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 1).

b) zrušiť alebo zabezpečiť zrušenie nezákonne prijatých rozhodnutí vrátane odstránenia diskriminačných technických, ekonomických alebo finančných kritérií uvedených vo výzvach na predloženie ponúk, v súťažných podkladoch alebo v akýchkoľvek iných dokumentoch týkajúcich sa postupu zadávania zákazky;

…“

3. Smernica 2016/943

10. Odôvodnenie 18 uvádza:

„… Predovšetkým, touto smernicou by nemali byť orgány verejnej moci oslobodené od povinností dôvernosti, ktoré sa na ne vzťahujú v súvislosti s informáciami, ktoré poskytli vlastníci obchodného tajomstva, bez ohľadu na to, či sú tieto povinnosti stanovené v práve Únie alebo vo vnútroštátnom práve. Takéto povinnosti dôvernosti zahŕňajú okrem iného povinnosti dôvernosti v súvislosti s informáciami, ktoré sa poskytujú zmluvným obstarávateľom v rámci postupov obstarávania stanovených napríklad v… smernici… 2014/24/EÚ…“

11. Článok 1 „Predmet úpravy a rozsah pôsobnosti“ spresňuje:

„2. Táto smernica nemá vplyv na:

…

b) uplatňovanie pravidiel Únie alebo vnútroštátnych pravidiel, ktorými sa od vlastníkov obchodného tajomstva vyžaduje, aby z dôvodu verejného záujmu sprístupnili informácie, vrátane obchodného tajomstva, orgánom verejnej moci alebo správnym alebo súdnym orgánom na účel výkonu povinností týchto orgánov;

c) uplatňovanie pravidiel Únie alebo vnútroštátnych pravidiel, ktorými sa od inštitúcií a orgánov Únie alebo vnútroštátnych verejných orgánov požaduje alebo ktoré im umožňujú, aby sprístupnili informácie poskytnuté podnikmi, ktoré tieto inštitúcie, orgány alebo vnútroštátne orgány uchovávajú v súlade s povinnosťami a podmienkami stanovenými v práve Únie alebo vnútroštátnom práve;

…“

B. Litovské právo

1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (zákon Litovskej republiky o verejnom obstarávaní; ďalej len „ZVO“)

12. § 20 uvádza:

„1. Verejnému obstarávateľovi, komisii pre obstarávanie, jej členom a odborníkom, a akejkoľvek inej osobe sa zakazuje zverejniť tretím stranám informácie, ktoré dodávatelia poskytli ako dôverné.

2. Celú ponuku alebo žiadosť dodávateľa o účasť nemožno považovať za dôvernú, ale dodávateľ môže uviesť, že určité informácie uvedené v jeho ponuke sú dôverné. Dôverné informácie môžu okrem iného zahŕňať obchodné (výrobné) tajomstvá a dôverné aspekty ponuky. Informácie nemožno považovať za dôverné, ak:

(1) porušujú právne predpisy, ktoré stanovujú povinnosť zverejnenia alebo právo na získanie informácií, a vykonávacie predpisy k týmto právnym predpisom;

(2) je to v rozpore s povinnosťami stanovenými v § 33 a 58 tohto zákona, pokiaľ ide o zverejňovanie uzavretých zmlúv, informovanie záujemcov a uchádzačov, vrátane informácií o cene tovaru, služieb alebo prác uvedených vo verejnom obstarávaní, s výnimkou ich základných prvkov;

(3) tieto informácie boli uvedené v dokumentoch, ktoré potvrdzujú, že dodávateľ nepodlieha žiadnemu dôvodu vylúčenia, že spĺňa podmienky spôsobilosti a normy riadenia kvality a ochrany životného prostredia, s výnimkou informácií, ktorých zverejnenie by bolo v rozpore s ustanoveniami zákona Litovskej republiky o ochrane osobných údajov alebo o povinnostiach dodávateľa podľa zmlúv uzavretých s tretími stranami;

(4) tieto informácie sa týkajú hospodárskych subjektov a subdodávateľov, ktorých dodávateľ využíva, s výnimkou informácií, ktorých zverejnenie by bolo v rozpore s ustanoveniami zákona o ochrane osobných údajov.

3. Ak má verejný obstarávateľ pochybnosti o dôvernej povahe informácií obsiahnutých v ponuke dodávateľa, požiada ho, aby preukázal, prečo sú predmetné informácie dôverné. …

4. Dotknutí uchádzači môžu najneskôr do šiestich mesiacov od dátumu uzavretia zmluvy požiadať verejného obstarávateľa o sprístupnenie ponuky alebo žiadosti úspešného uchádzača (záujemcov, žiadosti iných dodávateľov, ktorí boli vyzvaní na predloženie ponuky alebo na účasť na dialógu), avšak informácie, ktoré záujemcovia alebo uchádzači označili za dôverné, nemožno zverejniť bez porušenia odseku 2 tohto paragrafu.“

13. § 58 spresňuje:

„3. V prípadoch uvedených v odsekoch 1 a 2 tohto paragrafu verejný obstarávateľ nesmie poskytnúť informácie, ktorých zverejnenie by bolo v rozpore s pravidlami týkajúcimi sa informácií a ochrany údajov, alebo so všeobecným záujmom, škodilo oprávneným obchodným záujmom konkrétneho dodávateľa alebo by ovplyvnilo hospodársku súťaž medzi dodávateľmi.“

2. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (Občiansky súdny poriadok Litovskej republiky)

14. § 10 stanovuje:

„2. Ak existujú dôvody domnievať sa, že obchodné tajomstvo môže byť zverejnené, súd na základe riadne odôvodnenej žiadosti účastníkov konania alebo z úradnej moci určí osoby, ktoré môžu:

(1) mať prístup k častiam súboru obsahujúcim informácie, ktoré predstavujú obchodné tajomstvo alebo ktoré môžu predstavovať obchodné tajomstvo, vyhotovovať a získať výpisy, duplikáty a kópie (digitálne kópie);

(2) zúčastniť sa na neverejných vypočutiach, na ktorých môžu byť zverejnené informácie, ktoré predstavujú alebo môžu predstavovať obchodné tajomstvo, a mať prístup k zápisniciam z týchto vypočutí;

(3) získať overenú kópiu (digitálnu kópiu) rozsudku alebo rozkazu obsahujúcu informácie, ktoré predstavujú alebo môžu predstavovať obchodné tajomstvo.

…

4. Pri uplatňovaní obmedzení stanovených v odseku 2 tohto paragrafu súd zohľadní potrebu zaručiť právo na súdnu ochranu a právo na spravodlivý proces, oprávnené záujmy účastníkov konania a ostatných osôb, ktoré sa zúčastňujú na konaní, a ujmu, ktorá môže vyplynúť z uplatnenia alebo neuplatnenia uvedených obmedzení.“

II. Skutkové okolnosti, konanie a prejudiciálne otázky

15. Dňa 27. septembra 2018 UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (ďalej len „verejný obstarávateľ“) vyhlásil výzvu na predkladanie ponúk na verejné obstarávanie na dodávku služieb v súvislosti so zberom komunálneho odpadu v meste Neringa (Litva) a jeho prepravou do spracovacích zariadení skládky odpadu regiónu Klaipėda (Litva). [6]

16. Dňa 29. novembra 2018 bola zákazka zadaná zoskupeniu hospodárskych subjektov, ktoré tvorili spoločnosti UAB Klaipėdos autobusų parkas, UAB Parsekas a UAB Klaipėdos transportas (ďalej len „skupina“). Spoločnosť UAB Ecoservice Klaipėda (ďalej len „Ecoservice“) sa umiestnila na druhom mieste.

17. Dňa 4. decembra 2018 Ecoservice požiadala verejného obstarávateľa o prístup k údajom uvedeným v ponuke skupiny. Dňa 6. decembra 2018 jej boli poskytnuté informácie o tejto ponuke, ktoré nemali dôverný charakter.

[6] Podľa bodu 3 uznesenia vnútroštátneho súdu je v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uvedené, že predbežná hodnota zákazky presahuje 750 000 eur (bez DPH).

18. Dňa 10. decembra 2018 Ecoservice podala námietku verejnému obstarávateľovi, ktorou napadla konečný výsledok verejného obstarávania, keďže sa domnievala, že skupina nespĺňa príslušné požiadavky obstarávania.[7] Verejný obstarávateľ námietku zamietol 17. decembra 2018.

19. Dňa 27. decembra 2018 Ecoservice podala proti rozhodnutiu verejného obstarávateľa žalobu na Klaipėdos apygardos teismas (Regionálny súd Klaipėda, Litva). Spolu so žalobou požiadala o poskytnutie všetkých informácií uvedených v ponuke skupiny, ako aj o korešpondenciu medzi touto skupinou a verejným obstarávateľom.

20. Po vypočutí verejného obstarávateľa, ktorý nesúhlasil so žiadosťou spoločnosti Ecoservice, 15. januára 2019 súd prvého stupňa vyzval verejného obstarávateľa, aby predložil všetky požadované dokumenty s výnimkou korešpondencie so skupinou.

21. Dňa 25. januára 2019 verejný obstarávateľ poskytol dôverné, ako aj nedôverné informácie, ktoré boli uvedené v ponuke skupiny. Žiadal, aby sa spoločnosti Ecoservice zabránilo poznať dôverné informácie, s čím súd prvého stupňa súhlasil.

22. Prostredníctvom dvoch neskorších žiadostí Ecoservice požiadala uvedený súd o prístup k: a) informáciám o ponuke označených za dôverné; a b) údajom o zákazkách v oblasti odpadového hospodárstva uzavretých jedným zo subjektov patriacich do skupiny. Súd prvého stupňa obe žiadosti zamietol v samostatných uzneseniach, proti ktorým nebolo možné podať opravný prostriedok.

23. Rozsudkom z 15. marca 2019 súd prvého stupňa konštatoval, že skupina spĺňa požiadavky týkajúce sa kvalifikácie dodávateľov, a zamietol žalobu spoločnosti Ecoservice.

24. Ecoservice podala proti prvostupňovému rozsudku odvolanie na Lietuvos apeliacinis teismas (Odvolací súd, Litva), ktorý 30. mája 2019 zrušil tento rozsudok, ako aj rozhodnutie verejného obstarávateľa, a nariadil opätovné vyhodnotenie ponúk.

25. Verejný obstarávateľ podal kasačný opravný prostriedok na Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší súd, Litva), ktorý sa obmedzil na napadnutie posúdenia odvolacieho súdu, pokiaľ ide o (nedostatok) technickej spôsobilosti skupiny.[8]

26. Ecoservice pred odpoveďou na kasačný opravný prostriedok požiadala 26. júla 2019 o prístup k dôverným dokumentom, ktoré skupina predložila súdu prvého stupňa „po úprave skutočne citlivých obchodných informácií“.

[7] Konkrétne uviedla, že: i) zákazky na zber a prepravu zmiešaného komunálneho odpadu, ktoré skupina označila na preukázanie svojej ekonomickej a finančnej kapacity, neboli priamo realizované subjektmi, ktoré sú súčasťou tejto skupiny, a ii) vozidlá uvedené v dokumentoch predložených skupinou nespĺňajú technické špecifikácie stanovené v súťažných podkladoch.

[8] V návrhu na začatie prejudiciálneho konania (body 36 a 37) sa zdôrazňuje, že kasačný opravný prostriedok nepodala Ecoservice, ale verejný obstarávateľ, takže Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší súd, Litva) by mal v zásade len rozhodnúť, či úspešný uchádzač mal dostatočnú technickú spôsobilosť, pričom ide o jedinú otázku položenú žiadateľom o preskúmanie. Súd sa však aj bez návrhu rozhodol prekročiť obmedzenia kasačného opravného prostriedku a rozhodnúť o ďalších aspektoch sporu.

27. Za týchto okolností kladie Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší súd, Litva) Súdnemu dvoru okrem iného nasledujúce prejudiciálne otázky:

„4. Má sa článok 1 ods. 1 tretí pododsek smernice 89/665, ktorý stanovuje zásadu efektivity postupov preskúmavania, článok 1 ods. 3 a 5 tejto smernice, článok 21 smernice 2014/24 a smernica 2016/943, najmä jej odôvodnenie 18 a článok 9 ods. 2 tretí pododsek (spolu alebo samostatne, pričom tento výpočet nie je taxatívny), vykladať v tom zmysle, že pokiaľ vnútroštátne ustanovenia upravujúce verejné obstarávanie stanovujú povinný postup na urovnanie sporu pred podaním žaloby:

a) verejný obstarávateľ musí dodávateľovi, ktorý podal návrh na preskúmanie, poskytnúť všetky podrobnosti o ponuke iného dodávateľa (bez ohľadu na ich dôvernú povahu), ak je predmetom uvedeného konania konkrétne zákonnosť hodnotenia ponuky iného dodávateľa, a dodávateľ, ktorý podal návrh na preskúmanie, verejného obstarávateľa výslovne vopred požiadal o ich poskytnutie;

b) keď verejný obstarávateľ bez ohľadu na odpoveď na predchádzajúcu otázku zamietne námietku dodávateľa, ktorá sa týka zákonnosti hodnotenia ponuky jeho konkurenta, musí v každom prípade uviesť jasnú, zrozumiteľnú a konkrétnu odpoveď bez ohľadu na riziko sprístupnenia dôverných informácií, ktoré mu boli zverené v ponuke?

5. Má sa článok 1 ods. 1 tretí pododsek, článok 1 ods. 3 a 5 a článok 2 ods. 1 písm. b) smernice 89/665, článok 21 smernice 2014/24 a smernica 2016/943, najmä jej odôvodnenie 18 (spolu alebo samostatne, pričom tento výpočet nie je taxatívny), vykladať v tom zmysle, že rozhodnutie verejného obstarávateľa neumožniť dodávateľovi prístup k dôverným podrobnostiam ponuky iného účastníka je rozhodnutím, ktoré je možné osobitne napadnúť na súde?

6. Má sa v prípade kladnej odpovede na predchádzajúcu otázku článok 1 ods. 5 smernice 89/665 vykladať v tom zmysle, že dodávateľ musí verejnému obstarávateľovi predložiť námietku voči takému rozhodnutiu a v prípade potreby podať žalobu na súd?

7. Má sa v prípade kladnej odpovede na predchádzajúcu otázku článok 1 ods. 1 tretí pododsek a článok 2 ods. 1 písm. b) smernice 89/665 vykladať v tom zmysle, že v závislosti od rozsahu dostupných informácií o obsahu ponuky iného dodávateľa môže dodávateľ podať na súd žalobu, ktorej predmetom bude výlučne skutočnosť, že mu boli odopreté informácie, pričom nesmie samostatným návrhom napadnúť zákonnosť ďalších rozhodnutí verejného obstarávateľa?

8. Má sa bez ohľadu na odpoveď na predchádzajúce otázky článok 9 ods. 2 tretí pododsek smernice 2016/943 vykladať v tom zmysle, že súd, na ktorý je doručená žiadosť žalobcu, aby bolo protistrane nariadené predloženie dôkazov a aby súd tieto dôkazy sprístupnil žalobcovi, musí takej žiadosti vyhovieť bez ohľadu na kroky, ktoré podnikne verejný obstarávateľ počas postupu obstarávania alebo preskúmavania?

9. Má sa článok 9 ods. 2 tretí pododsek smernice 2016/943 vykladať v tom zmysle, že keď súd zamietne žiadosť žalobcu o sprístupnenie dôverných informácií druhého účastníka konania, musí aj bez návrhu posúdiť význam údajov, ktorých strata dôvernosti sa požaduje, a účinky údajov na zákonnosť postupu verejného obstarávania?“

III. Konanie na Súdnom dvore

28. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol doručený do kancelárie Súdneho dvora 18. decembra 2019.

29. Písomné pripomienky predložili Klaipėdos autobusų parkas,[9] Ecoservice, Rakúska republika, Litovská republika a Európska komisia.

30. Účastníci konania namiesto pojednávania písomne odpovedali na otázky, ktoré im položil Súdny dvor.

IV. Posúdenie

A. Úvodné poznámky

31. Na žiadosť Súdneho dvora sa obmedzím na analýzu štvrtej až deviatej prejudiciálnej otázky. Z hľadiska predmetu ich možno zoskupiť do troch kategórií:

– vo štvrtej prejudiciálnej otázke má vnútroštátny súd pochybnosti o rozsahu povinnosti verejného obstarávateľa zachovávať mlčanlivosť o informáciách, ktoré uchádzač považuje za dôverné, pri rozhodovaní o žiadosti podanej iným uchádzačom, ktorý chce získať prístup k týmto informáciám,

– v piatej až siedmej prejudiciálnej otázke sa pochybnosti týkajú žaloby proti rozhodnutiu verejného obstarávateľa, ktorým sa hospodárskemu subjektu zamieta prístup k dôverným informáciám poskytnutým iným hospodárskym subjektom,

– napokon ôsma a deviata prejudiciálna otázka sa týka právomoci súdu zverejniť dôverné informácie, ktoré má k dispozícii, a prípadne aj bez návrhu preskúmať zákonnosť zadania zákazky.

32. V prvom rade sa budem zaoberať výkladom smerníc 2014/24 a 2016/943, pokiaľ ide o zaobchádzanie s dôvernými informáciami. Následne uvediem svoju odpoveď na prejudiciálne otázky, ktoré obsahujú odkazy na smernicu 89/665.

B. Ochrana dôverných informácií poskytnutých v rámci postupu verejného obstarávania

33. Podľa Súdneho dvora „hlavným cieľom právnej úpravy Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania je aj otvorenie nenarušenej hospodárskej súťaže vo všetkých členských štátoch. … Na dosiahnutie tohto cieľa je dôležité, aby verejní obstarávatelia nezverejňovali informácie týkajúce sa zadávacieho konania, ktoré by mohli narušiť hospodársku súťaž“[10].

[9] Jeden zo subjektov patriacich do skupiny.

[10] Rozsudok zo 14. februára 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91; ďalej len „rozsudok Varec“), body 34 a 35.

34. Smernica 2014/24 obsahuje niekoľko pravidiel zameraných na zverejňovanie informácií, ktoré má verejný obstarávateľ k dispozícii. Medzi nimi [11] sa nachádza článok 21, ktorý v zásade zakazuje [12] zverejniť „informácie, ktoré mu poskytli hospodárske subjekty a ktoré tieto subjekty označili za dôverné, vrátane, ale nie výlučne, technických alebo obchodných tajomstiev a dôverných aspektov ponúk“.

35. S ohľadom na tvrdenia účastníkov konania je potrebné určiť, aký druh dôverných informácií musí verejný obstarávateľ (a orgány, ktoré preskúmavajú jeho rozhodnutia) chrániť v zmysle smernice 2014/24. Následne posúdim vplyv smernice 2016/943 na postupy verejného obstarávania.

1. Dôverné informácie v zmysle smernice 2014/24

36. Z doslovného a samostatného výkladu článku 21 smernice 2014/24 by sa dalo vyvodiť, že dôverné informácie sú jednoducho tie, ktoré hospodársky subjekt označuje za dôverné. Chránenými informáciami by sa teda v každom prípade mali rozumieť informácie, ktoré hospodárske subjekty „označili za dôverné“.

37. Ak by sa použilo toto výkladové kritérium, akákoľvek [13] informácia, ktorá by nebola povolená subjektom, ktorý ich poskytol verejnému obstarávateľovi, bez ohľadu na jej obsah, by bola automaticky blokovaná, to znamená, že by nemohla byť zverejnená.

38. Tento maximalistický výklad nemožno prijať. Článok 21 smernice 2014/24 totiž uvádza ako príklady informácií, ktoré možno označiť za dôverné, „technické alebo obchodné tajomstvá a dôverné aspekty ponúk“. Uvádza tak, že takáto kvalifikácia sa zakladá na objektívnom základe, a nielen na *subjektívnej* vôli osoby poskytujúcej informácie.

39. Ostatné ustanovenia smernice 2014/24 (najmä článok 50 ods. 4 a článok 55 ods. 3) zo systematického hľadiska umožňujú potvrdiť túto tézu. Podľa nich sa zverejnenie informácií odmietne, ak by škodilo okrem iného „oprávneným obchodným záujmom určitého hospodárskeho subjektu, či už verejného alebo súkromného“. Opäť prevládajú objektívne aspekty, a nie subjektívne aspekty.

40. Domnievam sa preto, že článok 21 smernice 2014/24, vnímaný v jeho kontexte, nezveruje *výlučne* hospodárskemu subjektu úlohu špecifikovať podľa jeho vlastného uváženia, ktoré informácie sa majú považovať za dôverné. Jeho odôvodnená žiadosť v tomto zmysle – nevyhnutná, ak chce obmedziť zverejnenie údajov, ktoré sám poskytol – podlieha neskoršiemu rozhodnutiu verejného obstarávateľa (a prípadne aj rozhodnutiu orgánu, ktorý preskúmava rozhodnutia tohto verejného obstarávateľa).

[11] Existujú aj iné ustanovenia smernice 2014/24 na ochranu dôvernosti, na ktoré poukážem neskôr, pokiaľ ide o oznámenia o výsledku verejného obstarávania (článok 50 ods. 4) a informácie poskytnuté záujemcom a uchádzačom (článok 55). Obe ustanovenia uvádzajú, že informácie sa nezverejnia, ak „by ich uverejnenie bránilo presadzovaniu práva alebo bolo inak v rozpore s verejným záujmom, škodilo oprávneným obchodným záujmom určitého hospodárskeho subjektu, či už verejného alebo súkromného, alebo by mohlo brániť spravodlivej hospodárskej súťaži medzi hospodárskymi subjektami“.

[12] Pokiaľ samotná smernica alebo vnútroštátne právo nestanovujú inak. Zdá sa, že neexistuje vnútroštátne ustanovenie, ktoré by bolo v rozpore s § 20 ZVO.

[13] To nie je prípad litovskej právnej úpravy, keďže zakazuje, aby sa *celá* ponuka predložila ako dôverná.

41. Účel ustanovenia vedie k rovnakému výsledku. Ak cieľom tohto ustanovenia, rovnako ako zvyšnej časti smernice 2014/24, je zabrániť narušeniam hospodárskej súťaže,[14] je logické priznať verejnému obstarávateľovi – a nie jednostranne dotknutému subjektu – právomoc rozlíšiť, aké riziká by pre hospodársku súťaž vyplynuli zo zverejnenia údajne dôverných informácií. Jeho povinnosť nestrannosti a objektivity vo vzťahu k rôznym uchádzačom spôsobuje, že verejný obstarávateľ je najvhodnejší subjekt na vykonanie tohto posúdenia.

42. Verejný obstarávateľ tak navyše môže zaručiť zaobchádzanie so všetkými hospodárskymi subjektmi „rovnako a nediskriminačne“ v súlade s hlavnými zásadami verejného obstarávania.

2. Uplatnenie smernice 2016/943

43. Vnútroštátny súd žiada o výklad článku 9 smernice 2016/943 v spojení s jej odôvodnením 18, pretože na účel poskytnutia prístupu k určitým informáciám je rozhodujúce, či tieto informácie predstavujú, alebo nepredstavujú obchodné tajomstvo.[15]

44. Musím však pripomenúť, že podľa článku 21 smernice 2014/24 sa ochrana neobmedzuje len na „obchodné tajomstvá“, ale okrem iného aj na „dôverné aspekty ponúk“. Toto ustanovenie sa preto môže vzťahovať na informácie, ktoré nemožno striktne považovať za obchodné tajomstvo: oba pojmy nie sú rovnocenné.

45. V každom prípade smernica 2016/943, ktorej cieľom je chrániť „nesprístupnené know-how a obchodné informácie (obchodné tajomstvo) pred ich neoprávneným získaním, využitím alebo sprístupnením“ sa týka opačného prípadu, ako je ten v tomto spore. V tomto spore ide práve o nesprístupnenie určitých dôverných informácií, ktoré verejný obstarávateľ odmietne poskytnúť subjektu, ktorý o ne požiada.

46. Z tohto dôvodu súhlasím s Komisiou,[16] že článok 9 smernice 2016/943 sa neuplatní na prejednávanú vec, keďže toto ustanovenie sa vzťahuje na súdne konania vo veci *neoprávneného* získania, využitia alebo sprístupnenia obchodného tajomstva.[17]

47. Okrem toho smernica 2014/24 je *lex specialis*, ktorý upravuje zverejňovanie informácií poskytnutých hospodárskymi subjektmi v rámci verejného obstarávania.

48. Odôvodnenie 18 smernice 2016/943 to potvrdzuje, keď odkazuje na povinnosti orgánov verejnej moci zachovávať dôvernosť „v súvislosti s informáciami, ktoré sa poskytujú zmluvným obstarávateľom v rámci postupov obstarávania stanovených napríklad v… smernici… 2014/24…“.

49. Je to teda samotná smernica 2016/943, ktorá odkazuje na režim smernice 2014/24, pokiaľ ide o zaobchádzanie s pravidlami ochrany dôverných informácií v tejto oblasti. Ak verejný obstarávateľ v rámci legitímneho výkonu svojich právomocí zverejní tento druh informácií, ktorý umožňuje smernica 2014/24, nastal by jeden z prípadov neuplatnenia smernice 2016/943 stanovených v jej článku 1 ods. 2 a v článku 3 ods. 2.

[14] Pozri bod 33 vyššie.

[15] Bod 64 a nasl. návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

[16] Body 70 až 75 jej písomných pripomienok.

[17] Vyplýva to tiež z odôvodnení 13 a 24 smernice 2016/943.

50. Odpoveď na otázky vnútroštátneho súdu týkajúce sa ochrany dôvernosti sa preto musí zakladať na výklade smernice 2014/24. Keďže smernica 2016/943 sa nachádza v príbuznej oblasti, možno ju použiť ako pomocný odkaz, nie však ako rozhodujúci text.

C. Štvrtá prejudiciálna otázka

51. Touto otázkou sa vnútroštátny súd pýta:

– po prvé [písmeno a)], či verejný obstarávateľ musí poskytnúť uchádzačovi, ktorý pred ním napadne vyhodnotenie ponúk, *všetky* podrobnosti o ponuke predloženej vybratým uchádzačom, keď žiadateľ o preskúmanie predtým požiadal tohto verejného obstarávateľa o uvedené informácie,

– po druhé [písmeno b)], či v prípade zamietnutia podanej námietky verejný obstarávateľ musí „uviesť jasnú, zrozumiteľnú a konkrétnu odpoveď“, a to aj s rizikom sprístupnenia dôverných informácií, ktoré mu boli zverené v ponuke.

52. Vnútroštátny súd vysvetľuje, že vnútroštátne právo stanovuje „povinný postup na urovnanie sporu pred podaním žaloby“, v ktorom rozhoduje samotný verejný obstarávateľ.

1. Písmeno a)

53. Ako som už uviedol, verejný obstarávateľ musí objasniť, ktoré z informácií poskytnutých uchádzačom, ktoré tento uchádzač označil za dôverné, majú skutočne taký charakter. Rovnakú právomoc má aj orgán zodpovedný za preskúmanie krokov podniknutých verejným obstarávateľom v rámci postupu preskúmavania.

54. Ochrana dôverných informácií a obchodných tajomstiev sa musí vykonávať takým spôsobom, aby bola v súlade „s požiadavkami na účinnú právnu ochranu a na dodržanie práv na obranu účastníkov sporu…, aby sa zabezpečilo, že v celom konaní sa bude dodržiavať právo na spravodlivé súdne konanie“ [18].

55. Zachovanie tejto rovnováhy na úvod predpokladá, že žiadosť alebo podanie návrhu na preskúmanie verejnému obstarávateľovi neznamená, že verejný obstarávateľ musí automaticky poskytnúť žiadateľovi o preskúmanie všetky informácie uvedené v ponuke vyhláseného úspešného uchádzača. [19] Tiež to neznamená, že ju treba automaticky zamietnuť. [20] Na základe dôvodov žiadosti – alebo prípadne návrhu na preskúmanie – a povahy požadovaných údajov musí verejný obstarávateľ prijať svoje rozhodnutie.

[18] Rozsudok Varec, bod 52.

[19] Tamže, bod 40: „Samotné podanie žaloby [by] viedlo k tomu, že by sa sprístupnili informácie, ktoré by mohli viesť k narušeniu hospodárskej súťaže alebo k ujme na oprávnených obchodných záujmoch zúčastnených hospodárskych subjektov, ktoré sa zúčastnili dotknutého zadávacieho konania. Takáto možnosť by dokonca mohla podnietiť hospodárske subjekty k tomu, aby podali žalobu výlučne s cieľom získať prístup k obchodnému tajomstvu konkurentov“.

[20] Podľa návrhu na začatie prejudiciálneho konania je v Litve obvyklou praxou „v oblasti verejného obstarávania, ktorú sa kasačný súd neustále pokúša obmedziť“, zamietnuť žalobcom prístup k informáciám poskytnutým uchádzačmi.

56. Právomoci verejného obstarávateľa sa uplatňujú, opakujem, či už koná vo veci odôvodnenej žiadosti o zverejnenie dôverných informácií, alebo pri rozhodovaní o opravnom prostriedku (v zmysle článku 1 ods. 5 smernice 89/665)[21] proti rozhodnutiu povoliť alebo nepovoliť toto zverejnenie, alebo proti rozhodnutiu o zadaní zákazky po vyhodnotení ponúk.

57. Štvrtá prejudiciálna otázka vnútroštátneho súdu sa v písmene a) týka úlohy verejného obstarávateľa v „postupe preskúmavania“. Pri rozhodovaní o návrhu na preskúmanie prináleží tomuto verejnému obstarávateľovi dosiahnuť rovnováhu medzi ochranou dôvernosti a právom na účinný prostriedok nápravy v zmysle smernice 89/665.

58. V dôsledku toho musí verejný obstarávateľ posúdiť záujem a dôvody osoby požadujúcej dôverné informácie (poskytnuté od existujúceho konkurenta), pričom ich musí porovnať s potrebou ochrany dôvernosti týchto údajov. V prípade potreby môže od dotknutého hospodárskeho subjektu požiadať, aby vysvetlil, prečo by sa malo zachovať úplné alebo čiastočné označenie určitých informácií za dôverné.

59. Odpoveď verejného obstarávateľa na tento *opravný prostriedok*, aj keď je ním spochybnená „zákonnosť hodnotenia ponuky iného dodávateľa“, musí obsahovať dôvody na vysvetlenie jeho rozhodnutia. Táto odpoveď nemusí byť, opakujem, nevyhnutne odpoveďou, ktorou sa poskytnú žiadateľovi o preskúmanie „všetky“ podrobnosti o ponuke iného uchádzača. Bude naopak závisieť od toho, či verejný obstarávateľ považuje za úplne, alebo čiastočne opodstatnené zachovanie dôvernosti informácií, ktoré mu boli poskytnuté.

2. Písmeno b)

60. Vnútroštátny súd sa snaží zistiť, či verejný obstarávateľ pri zamietnutí námietky uchádzača, ktorý napadol výsledok hodnotenia, musí uviesť „jasnú, zrozumiteľnú a konkrétnu odpoveď bez ohľadu na riziko sprístupnenia dôverných informácií, ktoré mu boli zverené v ponuke“.

61. Odpoveď na túto pochybnosť možno odvodiť z odpovede na tú istú prejudiciálnu otázku uvedenú v písmene a).

62. Verejný obstarávateľ musí pri odôvodnení rozhodnutia o zamietnutí námietky, ktorá mu bola predložená, rešpektovať práva tak žiadateľa o preskúmanie, ako aj druhej strany (úspešného uchádzača, ktorého informácie sa jeho konkurent snaží dozvedieť). Musí uviesť dôvody svojho konania, čím uľahčí ďalšie preskúmanie svojich aktov.

63. Aj keď rozhodnutie verejného obstarávateľa má byť skutočne „jasné a konkrétne“, nemusí nevyhnutne a automaticky obsahovať *všetky* dôverné údaje uvedené v ponuke. Stane sa tak len v prípade, ak verejný obstarávateľ po zvážení záujmov,[22] ktoré sa má vykonať, rozhodne, že prevažujú nad ostatnými záujmami.

[21] Článok 1 ods. 5 smernice 89/665 umožňuje, aby vnútroštátne právo štátu stanovilo tento druh *opravného prostriedku*, ktorý je v skutočnosti postupom opätovného preskúmania vykonaným samotným verejným obstarávateľom. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že v Litve má administratívnu povahu.

[22] Na rovnováhu medzi ochranou dôvernosti informácií a súdnou ochranou tiež odkazuje článok 9 smernice 2016/943.

D. Piata, šiesta a siedma prejudiciálna otázka

64. Z týchto troch prejudiciálnych otázok, ktoré treba preskúmať spoločne, sa piata otázka týka možného „osobitného napadnutia“ rozhodnutia verejného obstarávateľa o neposkytnutí prístupu k dôverným informáciám. Zdá sa, že šiesta a siedma otázka vychádzajú z toho istého predpokladu.

65. V skutočnosti z uznesenia vnútroštátneho súdu [23] jasne nevyplýva, že Ecoservice podala tento osobitný (alebo samostatný) návrh, keď sa verejný obstarávateľ rozhodol jej poskytnúť len informácie uvedené v ponuke skupiny, ktoré nemajú dôverný charakter. [24]

66. Z opisu skutočností uvedených v tomto uznesení vyplýva, že konanie spoločnosti Ecoservice spočívalo v tom, že sa domáhala, aby tak verejný obstarávateľ, ako aj následne súd prvého stupňa (v prejednávanej veci spolu s jej žalobou), nariadili úplné zverejnenie informácií poskytnutých skupinou. Je preto sporné, či túto žiadosť možno považovať za *osobitný* opravný prostriedok vo vyššie uvedenom zmysle.

67. Táto okolnosť sa však nemusí premietnuť do neprípustnosti piatej, šiestej a siedmej otázky, na ktoré sa vzťahuje domnienka relevantnosti, ktorú Súdny dvor priznáva návrhom na začatie prejudiciálneho konania.

68. Prípustnosť týchto otázok je obhájiteľná, ak vnútroštátny súd dospeje k výkladu, že Ecoservice pred verejným obstarávateľom a pred súdom prvého stupňa osobitne napadla alebo mohla, alebo mala napadnúť rozhodnutie o neposkytnutí informácií.

69. Tento predpoklad vychádza z týchto otázok:

– piata otázka sa týka toho, či je možné samostatne napadnúť pred súdmi rozhodnutie verejného obstarávateľa nezverejniť dôverné informácie,

– šiesta otázka, ktorá vychádza z predchádzajúcej údajnej možnosti, sa týka „povinnosti“ subjektu predložiť „verejnému obstarávateľovi námietku“ proti jeho rozhodnutiu, ktorým sa zamieta žiadosť subjektu o prístup k dôverným informáciám,

– napokon siedma otázka sa v prípade kladnej odpovede na predchádzajúce otázky týka toho, či subjekt môže „podať na súd žalobu, ktorej predmetom bude výlučne skutočnosť, že mu boli odopreté [požadované] informácie“.

70. Riešenie týchto otázok musí vychádzať zo všeobecného ustanovenia článku 1 ods. 1 posledného pododseku smernice 89/665. Preskúmanie, na ktoré odkazuje, sa vzťahuje na všetky rozhodnutia verejného obstarávateľa, ktorými sa uplatňuje právo Únie v tejto oblasti. [25]

[23] V bodoch 64 až 76 návrhu na začatie prejudiciálneho konania vnútroštátny súd vysvetľuje svoje dôvody položenia štvrtej až deviatej otázky. Je pravda, že tieto dôvody nie vždy presne zodpovedajú zneniu súvisiacich otázok.

[24] Zdôrazňuje to Klaipėdos autobusų parkas vo svojich písomných pripomienkach, body 81 a 82.

[25] Rozsudok z 5. apríla 2017, Marina del Mediterráneo a i. (C-391/15, EU:C:2017:268), bod 26: „znenie článku 1 ods. 1 uvedenej smernice tým, že používa výrazy ‚pokiaľ ide o postupy‘, predpokladá, že každé rozhodnutie verejného obstarávateľa, na ktoré sa vzťahujú pravidlá vyplývajúce z práva Únie v oblasti verejného obstarávania a ktoré je spôsobilé ich porušiť, podlieha súdnemu preskúmaniu podľa článku 2 ods. 1 písm. a) a b) tej istej smernice“.

71. Medzi týmito rozhodnutiami verejného obstarávateľa, ktoré môžu byť predmetom preskúmania, sa logicky nachádzajú tie rozhodnutia, ktorými sa rozhoduje o zadaní zákazky výberom jednej z ponúk, ale aj ďalšie rozhodnutia inej povahy (napríklad rozhodnutia, ktorými sa prijímajú alebo zamietajú predbežné opatrenia), ktoré majú vplyv na právnu situáciu dotknutých osôb. [26]

72. Jedným z rozhodnutí, v rámci ktorých verejný obstarávateľ uplatňuje právo Únie (konkrétne článok 21 smernice 2014/24) a ktoré môžu byť prípadne predmetom preskúmania, je rozhodnutie považovať určité informácie za dôverné a neumožniť ich zverejnenie alebo povoliť ich úplné alebo čiastočné zverejnenie.

73. Smernica 89/665 „formálne nestanovuje moment, odkedy je dostupná možnosť opravného prostriedku stanoveného v jej článku 1 ods. 1“ [27]. Súdny dvor sa usiluje o zabezpečenie toho, aby rozhodnutia verejných obstarávateľov mohli byť predmetom účinného, a najmä čo najrýchlejšieho preskúmania.

74. Normotvorca Únie poveril členské štáty úlohou spresniť „podrobné pravidlá“ postupov preskúmavania rozhodnutí verejných obstarávateľov (článok 1 ods. 3 smernice 89/665). [28]

75. Členské štáty majú tiež možnosť, aby v medziach stanovených článkom 2 smernice 89/665 zverili tieto opravné prostriedky súdom v užšom slova zmysle alebo orgánom inej povahy. [29] Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania však vyplýva, že v Litve sú opravné prostriedky proti rozhodnutiam verejného obstarávateľa, vrátane rozhodnutia, ktoré verejný obstarávateľ prijíma v rámci povinného postupu na urovnanie sporu pred podaním žaloby, zverené súdom.

76. Členské štáty preto v zásade môžu regulovať opravné prostriedky proti rozhodnutiam verejného obstarávateľa tým, že stanovia ich podanie spolu alebo osobitne (vo vzťahu k hlavnej námietke). Smernica 89/665 nestanovuje a ani nevylučuje žiaden z týchto dvoch mechanizmov.

77. Ak sa členské štáty na základe svojej procesnej autonómie rozhodnú pre spoločnú námietku, musia tak urobiť bez porušenia cieľov smernice 89/665, pokiaľ ide o nevyhnutnú účinnosť a rýchlosť. Okrem toho musia zohľadniť, že:

– smernica „nedovoľuje členským štátom podmieniť možnosť preskúmania rozhodnutia tým, aby predmetný postup verejného obstarávania formálne dospel do určitého štádia“ [30],

– v závislosti od svojich charakteristických znakov vnútroštátna právna úprava, ktorá „v každom prípade vyžaduje, aby uchádzač pred podaním opravného prostriedku voči pripusteniu iného uchádzača, čakal na rozhodnutie o zadaní predmetnej zákazky, porušuje ustanovenia smernice 89/665“ [31].

[26] Tamže, bod 27. Súdny dvor preto uvádza, že „široké chápanie pojmu ‚rozhodnutie‘ verejného obstarávateľa potvrdzuje skutočnosť, že formulácia článku 1 ods. 1 smernice 89/665 neuvádza žiadne obmedzenie, pokiaľ ide o povahu a obsah rozhodnutí, ktoré sa tam uvádzajú“.

[27] Tamže, bod 31.

[28] Tamže, bod 32: „Za absencie právnej úpravy Únie stanovujúcej moment, odkedy má byť poskytnutá možnosť opravného prostriedku, podľa ustálenej judikatúry je vecou vnútroštátneho práva upraviť náležitosti súdneho konania týkajúceho sa zabezpečenia ochrany práv, ktoré osobám podliehajúcim súdnej právomoci vyplývajú z práva Únie“, s obmedzeniami, ktoré sú vlastné zásadám efektivity a ekvivalencie.

[29] Článok 2 ods. 9 stanovuje možnosť, aby orgány zodpovedné za postupy preskúmavania nemali súdnu povahu a aby sa vytvorili „nezávislé orgány“ zložené z členov, ktorí majú v určitých ohľadoch podobné postavenie ako sudcovia.

[30] Rozsudok z 5. apríla 2017, Marina del Mediterráneo a i. (C-391/15, EU:C:2017:268), bod 31.

[31] Tamže, bod 34.

78. Ciele rýchlosti a efektívnosti možno ľahšie dosiahnuť prostredníctvom mechanizmov „samostatného návrhu“, na ktoré odkazuje vnútroštátny súd. Opravný prostriedok tejto povahy okrem toho, že je v súlade s požiadavkou rýchlosti, možno spojiť aj s požiadavkou účinnosti, keďže umožňuje, aby sa (hlavná) námietka proti rozhodnutiu vo veci samej (teda proti zadaniu zákazky) podala po získaní informácií potrebných na účinnú obhajobu práva dotknutej osoby. [32]

79. Bolo by možné namietať, že samostatné návrhy môžu oddialiť ukončenie výberového konania na dodávateľa. Podľa Súdneho dvora je takáto námietka vyvážená zdôraznením „… odôvodnenia primeraných prekluzívnych lehôt na opravné prostriedky proti rozhodnutiam, ktoré by mohli byť napadnuté, a nie vylúčenia samostatného opravného prostriedku“ [33].

80. Keďže samostatný návrh je teda v zásade v súlade so smernicou 89/665, nič nebráni tomu, aby ho vnútroštátna právna úprava pripustila.

81. Ak naopak vnútroštátne právo vyžaduje, aby sa rozhodnutie týkajúce sa dôvernosti napadlo spolu s rozhodnutím o zadaní zákazky, súd musí posúdiť, či táto požiadavka zachováva v rovnakom rozsahu potrebný účinok smernice 89/665, pokiaľ ide o rýchlosť a účinnosť tohto mechanizmu napadnutia rozhodnutí.

82. Procesná autonómia členských štátov sa vzťahuje aj na voliteľné zavedenie predbežného preskúmania pred verejným obstarávateľom. Článok 1 ods. 5 smernice 89/665 nebráni tomu, aby vnútroštátna právna úprava stanovila, „aby dotknutá osoba požiadala o preskúmanie najskôr verejného obstarávateľa“.

83. Článok 2 smernice 89/665 upravuje požiadavky na postupy preskúmania uvedené v článku 1, či už ide o preskúmanie, ktoré je pôvodne začaté pred verejným obstarávateľom, alebo preskúmanie, ktoré je následne vedené pred orgánom zodpovedným za preskúmanie (v tomto prípade pred súdom).

84. Vzhľadom na tieto úvahy sa domnievam, že smernica 89/665 nebráni tomu, aby:

– sa na súde samostatne napadlo rozhodnutie verejného obstarávateľa nezverejniť dôverné informácie poskytnuté v ponuke účastníka v postupe obstarávania,

– vnútroštátne právo uložilo dotknutej osobe povinnosť predložiť najskôr verejnému obstarávateľovi námietku proti rozhodnutiu tohto verejného obstarávateľa, ktoré je v rozpore so žiadosťou o prístup k dôverným informáciám,

– dotknutá osoba podala na súd žalobu, ktorej predmetom bude výlučne skutočnosť, že jej boli odopreté požadované informácie.

E. Ôsma a deviata prejudiciálna otázka

85. Tieto otázky sa týkajú výkladu článku 9 ods. 2 tretieho pododseku smernice 2016/943. Domnievam sa však, ako som už uviedol, že smernica 2016/943 nie je v prejednávanej veci priamo uplatniteľná.

[32] Ecoservice požiadala 4. decembra 2018 o prístup k informáciám na účely prípravy žaloby proti rozhodnutiu o zadaní zákazky.

[33] Rozsudok z 5. apríla 2017, Marina del Mediterráneo a i. (C-391/15, EU:C:2017:268), bod 35.

86. Smernica 89/665 však umožňuje poskytnúť vnútroštátnemu súdu užitočnú odpoveď.

87. Obidve otázky sa týkajú postupu súdu, ktorý má rozhodnúť spor, pokiaľ ide o: a) zohľadnenie predchádzajúcich krokov verejného obstarávateľa (ôsma otázka); a b) posúdenie aj bez návrhu údajov, ktorých zverejnenie sa požaduje (deviata otázka). [34]

88. Verejný obstarávateľ musí rozhodnúť, či je vhodné zverejniť dôverné informácie predložené uchádzačom v jeho ponuke. Toto rozhodnutie (alebo neskoršie rozhodnutie, ktorým sa potvrdzuje predchádzajúce rozhodnutie pri rozhodovaní o opravnom prostriedku upravenom vnútroštátnym právom) podlieha preskúmaniu v zmysle článku 2 smernice 89/665.

89. Ak preskúmanie, tak ako v prejednávanej veci, prináleží súdu, tento súd musí byť schopný posúdiť rozhodnutia verejného obstarávateľa v celom rozsahu. Môže ich teda úplne alebo čiastočne zrušiť, ak sa domnieva, že nie sú v súlade so zákonom.

90. Ak jedným z týchto rozhodnutí verejného obstarávateľa, v súvislosti s ktorým sa má vykonať súdne preskúmanie, je rozhodnutie, ktorým sa zamieta zverejnenie určitých informácií, ktoré sú súčasťou ponuky, súd, ktorý rozhodnutie preskúmava, môže vyhlásiť takéto zamietnutie za odôvodnené alebo nezákonné.

91. Predtým, ako tento súd rozhodne v akomkoľvek zmysle, musí „zohľadniť kroky, ktoré podnikne verejný obstarávateľ počas postupu obstarávania alebo preskúmavania“, ak mám použiť formuláciu uvedenú v návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

92. Logicky to neznamená, že súd, ktorý rozhodnutie preskúmava, je viazaný konaním verejného obstarávateľa, o ktorého zákonnosti rozhoduje. Neuznať právomoc súdu opraviť a prípadne zrušiť rozhodnutia verejného obstarávateľa by znamenalo, že len administratívne akty tohto verejného obstarávateľa by požívali rovnakú právnu silu, akou je právna sila rozhodnutej veci, čo by bolo v rozpore s právom na súdnu ochranu a systémom záruk smernice 89/665.

93. Odmietnutie poskytnúť požadované informácie z dôvodu, že ich nemožno zverejniť, však nebráni tomu, aby súd, ktorý rozhodnutie preskúmava, analyzoval „význam údajov, ktorých strata dôvernosti sa požaduje“.

94. Táto analýza umožní súdu prístup k celému spisu, ako aj k dôverným informáciám. Súdny dvor už v tejto súvislosti konštatoval, že „orgán príslušný na preskúmanie [musí mať] nevyhnutne možnosť disponovať so všetkými informáciami vrátane dôverných informácií a obchodných tajomstiev, aby mohol s plnou znalosťou veci v konaní rozhodnúť“ [35].

95. Či možno túto analýzu vykonať aj bez návrhu alebo len na žiadosť účastníka, bude opäť závisieť od právomocí, ktoré vnútroštátne právne predpisy priznávajú v rámci súdneho preskúmania každému z príslušných orgánov.

[34] Vnútroštátny súd uznáva, že ako „kasačný súd by mal rozhodnúť len o námietkach, ktoré žalovaná uviedla vo svojom kasačnom opravnom prostriedku, konkrétne o súlade technickej spôsobilosti uchádzača B s požiadavkami“. Avšak „zvažuje, že bez návrhu prekročí rámec kasačného opravného prostriedku a rozhodne o ďalších aspektoch sporu, ktorý vedú účastníci konania, a to nielen z dôvodu ochrany verejného záujmu, ale aj vzhľadom na osobitnú situáciu, ktorá nastala v prejednávanej veci, keď boli žalobkyni pred podaním žaloby a počas súdneho konania v podstate odopreté všetky informácie, o sprístupnenie ktorých požiadala“ (body 36 a 37 návrhu na začatie prejudiciálneho konania).

[35] Rozsudok Varec, bod 53.

F. Návrh

96. Vzhľadom na už vyššie uvedené navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na štvrtú až deviatu prejudiciálnu otázku, ktorú mu položil Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Najvyšší súd, Litva), takto:

1. Články 21, 50 a 55 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES nevyhnutne nevyžadujú, aby verejný obstarávateľ poskytol účastníkovi v postupe verejného obstarávania, ktorý pred ním napadol hodnotenie ponúk, *všetky* podrobnosti o ponuke predloženej vybratým uchádzačom.

   Verejný obstarávateľ pri rozhodovaní o námietke proti rozhodnutiu o hodnotení ponúk musí odôvodniť svoju odpoveď tak, že uvedie dôvody svojho rozhodnutia, aby bolo možné toto rozhodnutie účinne napadnúť pred orgánom zodpovedným za preskúmanie. Povinnosť odôvodnenia sama osebe neznamená zverejnenie dôverných informácií, ktoré mu boli zverené, ak takéto zverejnenie považuje za neprimerané.

2. Články 1 a 2 smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác sa majú vykladať v tom zmysle, že nezakazujú, aby:

   – sa na súde samostatne napadlo rozhodnutie verejného obstarávateľa nezverejniť dôverné informácie poskytnuté v ponuke účastníka v postupe obstarávania,

   – vnútroštátne právo uložilo dotknutej osobe povinnosť predložiť najskôr verejnému obstarávateľovi námietku proti rozhodnutiu tohto verejného obstarávateľa, ktoré je v rozpore so žiadosťou o prístup k dôverným informáciám,

   – dotknutá osoba podala na súd žalobu, ktorej predmetom bude výlučne skutočnosť, že jej boli odopreté požadované informácie.

3. Články 1 a 2 smernice 89/665 sa majú vykladať v tom zmysle, že orgán príslušný na preskúmanie rozhodnutí verejného obstarávateľa:

   – musí byť oprávnený zrušiť rozhodnutia, ktoré verejný obstarávateľ prijal v súvislosti so zverejnením dôverných informácií, ktoré má k dispozícii, ako aj nariadiť ich poskytnutie žiadateľovi o preskúmanie,

   – môže, ak to umožňuje vnútroštátne právo, aj bez návrhu posúdiť zákonnosť aktov verejného obstarávateľa s prihliadnutím na dôverné informácie, ktoré má k dispozícii.