Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 15. travnja 2021. [1]

Predmet C-927/19

UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras
uz sudjelovanje:
UAB Ecoservice Klaipėda,
UAB Klaipėdos autobusų parkas,
UAB Parsekas,
UAB Klaipėdos transportas

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Vrhovni sud Litve))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Ugovori o javnoj nabavi – Direktiva 2014/24/EU – Članci 21., 50. i 55. – Povjerljivost – Nadležnost javnog naručitelja – Direktiva (EU) 2016/943 – Primjenjivost – Direktiva 89/665/EEZ – Članci 1. i 2. – Učinci pravnog sredstva protiv izjave o povjerljivosti – Obrazloženje – Samostalno pravno sredstvo protiv javnog naručitelja – Sudsko preispitivanje – Opseg ovlasti suda”

1. Dokumentacija koja se dostavlja javnim naručiteljima u postupku javne nabave može uključivati poslovne tajne i druge povjerljive podatke, čije bi otkrivanje bilo štetno za njihove nositelje.

2. U tom kontekstu postoje dva proturječna interesa:

– S jedne strane, interesi ponuditelja koji se prilikom sudjelovanja u javnoj nabavi ne odriče zaštite povjerljivih informacija tako da se drugima onemogućava da nepošteno iskoriste tuđi poslovni napor.

– S druge strane, interesi ponuditelja koji pri ostvarivanju svojeg prava na pobijanje odluka javnog naručitelja nastoje u svrhu osnovanosti svojeg pravnog sredstva dobiti pristup nekim informacijama koje je proslijedio uspješni ponuditelj, koji ih smatra povjerljivima.

[1] Izvorni jezik: španjolski

3. Na sukobu tih interesa temelji se predmetni zahtjev za prethodnu odluku u okviru kojeg sud koji je uputio zahtjev traži tumačenje direktiva 89/665/EEZ[2], 2014/24/EU[3] i (EU) 2016/943[4].

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2014/24

4. Članak 18. („Načela nabave”) glasi kako slijedi:

„Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i bez diskriminacije te djeluju na transparentan i razmjeran način.

[…]”.

5. Člankom 21. („Povjerljivost podataka”) propisuje se:

„1. Osim ako je ovom Direktivom ili nacionalnim pravom drukčije određeno, a kojima javni naručitelj podliježe, naročito zakonodavstvu koje se odnosi na pristup informacijama, i ne dovodeći u pitanje obveze koje se odnose na oglašavanje dodijeljenih ugovora i informacije natjecateljima i ponuditeljima navedene u člancima 50. i 55., javni naručitelj ne smije otkriti informacije koje su mu proslijedili gospodarski subjekti koje su oni označili kao povjerljive, uključujući tehničke ili trgovinske tajne i povjerljive aspekte ponuda, ali ne ograničavajući se na njih.

2. Javni naručitelji mogu nametnuti gospodarskim subjektima zahtjeve s ciljem zaštite povjerljive naravi podataka koje javni naručitelji stavljaju na raspolaganje tijekom cijelog postupka nabave”.

6. Člankom 50. („Obavijest o dodjeli ugovora”) predviđa se:

„[…] Određeni podaci o dodjeli ugovora ili o sklapanju okvirnog sporazuma mogu se ne objaviti ako bi objava takvih podataka ometala provedbu zakona ili na drugi način bila protivna javnom interesu, štetila opravdanim tržišnim interesima određenog gospodarskog subjekta, javnog ili privatnog ili bi mogla dovesti u pitanje pošteno tržišno natjecanje među njima”.

7. Članak 55. („Obavješćivanje natjecatelja i ponuditelja”) glasi:

„3. Javni naručitelji mogu odlučiti uskratiti određene informacije navedene u stavcima 1. i 2., koje se tiču dodjele ugovora, sklapanja okvirnog sporazuma ili prihvaćanja u dinamički sustav nabave ako bi objava takvih informacija ometala provedbu zakona ili na neki drugi način bila u suprotnosti s javnim interesima, štetila legitimnim tržišnim interesima određenog gospodarskog

[2] Direktiva Vijeća od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima (SL 1989., L 395, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 3. i ispravak SL 2016., L 63, str. 44.)

[3] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26. i SL 2020., L 406, str. 67.)

[4] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2016. o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustva te poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja (SL 2016., L 157, str. 1.)

subjekata, javnog ili privatnog, ili bi mogla dovesti u pitanje pošteno tržišno natjecanje među gospodarskim subjektima”.

2. Direktiva 89/665

8. Na temelju članka 1. („Područje primjene i dostupnost postupaka pravne zaštite”) [5]:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na ugovore iz Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća, osim ako su takvi ugovori isključeni u skladu s člancima 7., 8., 9., 10., 11., 12., 15., 16., 17. i 37. te Direktive.

[…]

Države članice poduzimaju mjere neophodne kako bi osigurale da se, u pogledu ugovora obuhvaćenih područjem primjene Direktive 2014/24/EU ili Direktive 2014/23/EU, odluke javnih naručitelja mogu učinkovito razmatrati i, osobito, u najkraćem roku u skladu s uvjetima utvrđenima u člancima od 2. do 2.f ove Direktive, iz razloga što su takve odluke dovele do povrede prava Zajednice u području javne nabave ili povrede nacionalnih pravila koja prenose to pravo.

[…]

3. Države članice osiguravaju da su, prema detaljnim pravilima koja mogu utvrditi države članice, postupci pravne zaštite dostupni barem svakoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja.

4. Države članice mogu zahtijevati da je osoba koja namjerava koristiti postupak pravne zaštite obavijestila javnog naručitelja o navodnom kršenju i o svojoj namjeri da zatraži pravnu zaštitu, pod uvjetom da to ne utječe na rok mirovanja u skladu s člankom 2.a stavkom 2. ili bilo kojim drugim rokovima za podnošenje zahtjeva za pravnu zaštitu u skladu s člankom 2.c.

5. Države članice mogu zahtijevati da dotična osoba najprije zatraži pravnu zaštitu kod javnog naručitelja. U tom slučaju države članice osiguravaju da podnošenje takvog zahtjeva za pravnu zaštitu ima za posljedicu neposrednu obustavu mogućnosti sklapanja ugovora.

[…].”

9. Člankom 2. („Zahtjevi za postupke pravne zaštite”) utvrđuje se:

„1. Države članice osiguravaju da mjere poduzete u vezi s postupcima pravne zaštite navedenim u članku 1. uključuju ovlasti da:

[…]

(b) se ukinu ili se osigura ukidanje nezakonito donesenih odluka, uključujući uklanjanje diskriminirajućih tehničkih, ekonomskih ili financijskih specifikacija u pozivu na dostavu ponuda, dokumentaciji za nadmetanje ili bilo kojem drugom dokumentu vezanom uz postupak sklapanja ugovora;

[5] U verziji iz članka 46. Direktive 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorâ o koncesiji (SL 2014., L 94, str. 1. i ispravci SL 2015., L 114, str. 24., SL 2018., L 82, str. 17. i SL 2018., L 181, str. 88.)

[…]”.

3. Direktiva 2016/943

10. U uvodnoj izjavi 18. navodi se:

„[…] Posebice, ovom Direktivom tijela javne vlasti ne bi trebalo osloboditi obveza čuvanja povjerljivosti kojima podliježu u pogledu informacija koje su im prenijeli nositelji poslovnih tajni, bez obzira na to jesu li te obveze utvrđene u pravu Unije ili u nacionalnom pravu. Takve obveze čuvanja povjerljivosti uključuju, između ostalog, obveze u odnosu na informacije proslijeđene javnim naručiteljima u kontekstu javne nabave, kako je utvrđeno, primjerice, u […] Direktivi 2014/24/EU […]”.

11. Članak 1. („Predmet i područje primjene”) glasi kako slijedi:

„2. Ova Direktiva ne utječe na:

[…]

(b) primjenu pravila Unije ili nacionalnih pravila kojima se od nositelja poslovne tajne zahtijeva da zbog javnog interesa otkriju informacije, uključujući poslovne tajne, tijelima javne vlasti ili upravnim ili sudskim tijelima radi obavljanja dužnosti tih tijela;

(c) primjenu pravila Unije ili nacionalnih pravila kojima se od institucija i tijela Unije ili nacionalnih tijela javne vlasti zahtijeva, ili im se dopušta, da otkriju informacije koje su podnijela poduzeća i koje su u posjedu tih institucija, tijela ili nacionalnih tijela javne vlasti na temelju obveza i ovlasti utvrđenih u pravu Unije ili nacionalnom pravu i u skladu s tim obvezama i ovlastima;

[…]”.

B. Litavsko pravo

1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (Zakon Republike Litve o javnoj nabavi; u daljnjem tekstu: Zakon o javnoj nabavi)

12. U članku 20. navodi se:

„1. Javnom naručitelju, odboru za javnu nabavu, njegovim članovima i stručnjacima te bilo kojoj drugoj osobi zabranjuje se da trećim osobama otkriju informacije koje su dobavljači dostavili u povjerenju.

2. Dobavljačeva ponuda ili zahtjev za sudjelovanje u cijelosti ne mogu se smatrati povjerljivima, ali dobavljač može navesti da su određene informacije dostavljene u njegovoj ponudi povjerljive. Povjerljive informacije mogu uključivati, među ostalim, poslovne tajne (o proizvodnji) i povjerljive aspekte ponude. Informacije se ne mogu smatrati povjerljivima:

1. ako se njima povređuju zakonske odredbe kojima se utvrđuje obveza otkrivanja ili pravo na dobivanje informacija i uredbe o provedbi tih zakonskih odredbi;

2. ako bi to dovelo do povrede obveza predviđenih člancima 33. i 58. ovog zakona u pogledu objave sklopljenih ugovora, informacija natjecatelja i ponuditelja, uključujući informacije o cijeni roba, usluga ili radova navedenoj u okviru javne nabave, osim njezinih troškovnih komponenti.

3. kad su te informacije dostavljene u dokumentima koji dokazuju da se na dobavljača ne primjenjuje nijedna osnova za isključenje, da ispunjava zahtjeve sposobnosti i poštuje pravila o upravljanju kvalitetom i zaštiti okoliša, osim informacija čijim bi se otkrivanjem povrijedile odredbe zakona Republike Litve o zaštiti osobnih podataka ili obveze dobavljača koje on ima na temelju ugovora sklopljenih s trećim osobama;

4. kad se te informacije odnose na gospodarske subjekte i podugovaratelje čijim se sposobnostima dobavljač koristi, osim informacija čijim bi se otkrivanjem povrijedile odredbe zakona o zaštiti osobnih podataka.

3. Ako javni naručitelj dvoji o povjerljivosti informacija sadržanih u ponudi dobavljača, treba od tog dobavljača zatražiti da dokaže zbog čega su predmetne informacije povjerljive. […]

4. Zainteresirani ponuditelji u roku od najviše šest mjeseci od datuma sklapanja ugovora mogu od javnog naručitelja zatražiti pristup ponudi ili zahtjevu uspješnog ponuditelja (odnosno natjecatelji mogu zatražiti pristup zahtjevima drugih dobavljača koji su pozvani dostaviti ponudu ili sudjelovati u dijalogu), ali se informacije koje su natjecatelji ili ponuditelji kvalificirali kao povjerljive ne mogu otkriti a da se pritom ne povrijedi stavak 2. ovog članka.”

13. Člankom 58. propisuje se:

„3. U slučajevima iz stavaka 1. i 2. ovog članka javni naručitelj ne može pružiti informacije čijim bi se otkrivanjem povrijedila pravila o informiranju i zaštiti podataka odnosno informacije koje su protivne općem interesu, koje bi štetile opravdanim tržišnim interesima određenog dobavljača ili narušile tržišno natjecanje među dobavljačima”.

2. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (Zakonik Republike Litve o građanskom postupku)

14. Člankom 10.[1] predviđa se:

„2. Ako postoje razlozi da se smatra da se poslovna tajna može otkriti, sud na odgovarajuće obrazložen zahtjev stranaka ili po službenoj dužnosti utemeljeno određuje osobe koje mogu:

1. dobiti pristup dijelovima datoteke koji sadržavaju informacije koje čine poslovnu tajnu ili mogu činiti poslovnu tajnu, izraditi i dobiti izvatke, duplikate i preslike (digitalne preslike);

2. sudjelovati na raspravama isključenim za javnost na kojima se mogu otkriti informacije koje čine ili mogu činiti poslovnu tajnu i dobiti pristup zapisnicima s navedenih rasprava;

3. dobiti ovjerenu presliku (digitalnu presliku) presude ili naloga koji sadržavaju informacije koje čine ili mogu činiti poslovnu tajnu.

[…]

4. Primjenom ograničenja utvrđenih u stavku 2. ovog članka sud treba uzeti u obzir nužnost da se zajamči pravo na sudsku zaštitu i pravo na pošteno suđenje, legitimne interese stranaka i drugih osoba koje sudjeluju u postupku i štetu koja može proizaći iz primjene ili neprimjene navedenih ograničenja."

II. Činjenice, spor i prethodno pitanje

15. UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (u daljnjem tekstu: javni naručitelj) objavio je 27. rujna 2018. poziv na nadmetanje radi dodjele ugovora o javnoj nabavi za pružanje usluga prikupljanja komunalnog otpada općine Neringa (Litva) i njegova prijevoza u objekte regionalnog centra za zbrinjavanje otpada Klaipėda (Litva) [6].

16. Ugovor je 29. studenoga 2018. dodijeljen skupini gospodarskih subjekata koju čine društva UAB Klaipėdos autobusų parkas, UAB Parsekas i UAB Klaipėdos transportas (u daljnjem tekstu: Grupa). Društvo UAB Ecoservice Klaipėda (u daljnjem tekstu: Ecoservice) rangirano je kao drugo.

17. Društvo Ecoservice je 4. prosinca 2018. javnom naručitelju podnijelo zahtjev za pristup podacima sadržanim u ponudi Grupe. Informacije iz te ponude koje nisu bile povjerljive dostavljene su mu 6. prosinca 2018.

18. Društvo Ecoservice je 10. prosinca 2018. javnom naručitelju podnijelo prigovor i pritom osporavalo konačne rezultate postupka jer je smatralo da Grupa nije ispunila zahtjeve iz postupka javne nabave [7]. Javni naručitelj odbio je prigovor 17. prosinca 2018.

19. Društvo Ecoservice je 27. prosinca 2018. pobijalo odluku javnog naručitelja pred Klaipėdos apygardos teismasom (Okružni sud u Klaipėdi, Litva). Osim tužbe, podnijelo je zahtjev za pristup svim informacijama sadržanim u ponudi Grupe, kao i prepisci koju su razmijenili ta grupa i javni naručitelj.

20. Nakon što je 15. siječnja 2019. saslušan javni naručitelj, koji se usprotivio zahtjevu društva Ecoservice, prvostupanjski sud od njega je zatražio da podnese sve zatražene dokumente, osim prepiske s Grupom.

21. Javni naručitelj dostavio je povjerljive i nepovjerljive informacije sadržane u ponudi Grupe 25. siječnja 2019.. Zahtijevao je da se društvu Ecoservice onemogući uvid u povjerljive informacije, što je prvostupanjski sud prihvatio.

[6] U skladu s točkom 3. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, u pozivu na nadmetanje navedeno je da je okvirni iznos ugovora veći od 750 000 eura (bez PDV-a).

[7] Konkretno je tvrdilo: i. da ugovore o prikupljanju i prijevozu mješovitog komunalnog otpada, koje je Grupa navela kako bi dokazala svoju ekonomsku i financijsku sposobnost, nisu izravno izvršavali subjekti koji su dio navedene grupe i ii. da vozila navedena u dokumentima koje je dostavila Grupa nisu bila u skladu s tehničkim specifikacijama utvrđenim u dokumentaciji za nadmetanje.

22. Dvama kasnijim zahtjevima društvo Ecoservice je od navedenog suda tražio pristup: (a) informacijama iz ponude koje se klasificiraju kao povjerljive i (b) podacima iz ugovora o gospodarenju otpadom koje je sklopio jedan od subjekata iz Grupe. Prvostupanjski je sud odbio oba zahtjeva u odnosnim rješenjima protiv kojih nije dopušteno podnošenje pravnog sredstva.

23. Prvostupanjski sud presudom od 15. ožujka 2019. utvrdio je da je Grupa ispunjavala zahtjeve u pogledu kvalifikacija dobavljačâ i odbio tužbu društva Ecoservice.

24. Društvo Ecoservice pobijalo je prvostupanjsku presudu pred Lietuvos apeliacinis teismasom (Žalbeni sud Litve) koji je 30. svibnja 2019. ukinuo tu presudu i poništio odluku javnog naručitelja te naložio da se ponovi procjena ponuda.

25. Javni naručitelj podnio je Lietuvos Aukščiausiasis Teismasu (Vrhovni sud Litve) kasacijsku žalbu kojom se pobija samo ocjena žalbenog suda koja se odnosi na (nedostatak) tehničke sposobnosti Grupe [8].

26. Društvo Ecoservice je 26. srpnja 2019., prije podnošenja odgovora na kasacijsku žalbu, podnijelo zahtjev za pristup povjerljivim dokumentima koje je Grupa dostavila prvostupanjskom sudu, „a da se istinski osjetljive poslovne informacije pritom iz njih izostave”.

27. U tim okolnostima, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Vrhovni sud Litve) upućuje, među ostalim, sljedeća prethodna pitanja:

„4. Treba li članak 1. stavak 1. treći podstavak Direktive 89/665, u kojem je utvrđeno načelo djelotvornosti postupaka kontrole, članak 1. stavke 3. i 5. te direktive, članak 21. Direktive 2014/24 i Direktivu 2016/943, osobito njezinu uvodnu izjavu 18. i članak 9. stavak 2. treći podstavak (zajedno ili zasebno, ali ne isključivo te odredbe), tumačiti na način da, ako je u nacionalnim pravnim pravilima o javnoj nabavi predviđen obvezujući predsudski postupak mirenja:

(a) javni naručitelj mora dobavljaču koji je pokrenuo postupak kontrole omogućiti pristup svim pojedinostima ponude drugog dobavljača (neovisno o njihovoj povjerljivoj naravi) ako je predmet tog postupka, konkretno, zakonitost procjene ponude drugog dobavljača te je dobavljač koji je pokrenuo postupak prethodno zatražio te pojedinosti od javnog naručitelja;

(b) neovisno o odgovoru na prethodno pitanje, javni naručitelj, kada odbija prigovor koji je dobavljač podnio u pogledu zakonitosti procjene ponude njegova konkurenta, mora u svakom slučaju pružiti jasan, sveobuhvatan i konkretan odgovor, neovisno o opasnosti od otkrivanja povjerljivih informacija iz ponude koje su mu povjerene?

5. Treba li članak 1. stavak 1. treći podstavak, članak 1. stavke 3. i 5. i članak 2. stavak 1. točku (b) Direktive 89/665, članak 21. Direktive 2014/24 i Direktivu 2016/943, osobito njezinu uvodnu izjavu 18. (zajedno ili zasebno, ali ne isključivo te odredbe), tumačiti na način da je odluku javnog naručitelja da dobavljaču ne omogući pristup povjerljivim pojedinostima ponude drugog sudionika moguće zasebno pobijati pred sudovima?

[8] U odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku (točke 36. i 37.) ističe se da kasacijsku žalbu nije podnijelo društvo Ecoservice nego javni naručitelj, pa bi Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Vrhovni sud Litve) načelno trebao presuditi samo je li uspješni ponuditelj imao odgovarajuću tehničku sposobnost, što je jedino pitanje koje je postavio žalitelj. Međutim, sud je po službenoj dužnosti odlučio prekoračiti okvire kasacijskog postupka i presuditi o drugim aspektima spora.

6. Ako je odgovor na prethodno pitanje potvrdan, treba li članak 1. stavak 5. Direktive 89/665 tumačiti na način da dobavljač mora javnom naručitelju podnijeti prigovor na takvu njegovu odluku te, po potrebi, sudu podnijeti tužbu?

7. Ako je odgovor na prethodno pitanje potvrdan, treba li članak 1. stavak 1. treći podstavak i članak 2. stavak 1. točku (b) Direktive 89/665 tumačiti na način da dobavljač, ovisno o količini dostupnih informacija o sadržaju ponude drugog dobavljača, može sudovima podnijeti tužbu isključivo u pogledu odbijanja da mu se pruže informacije, bez da zasebno dovodi u pitanje zakonitost drugih odluka javnog naručitelja?

8. Neovisno o odgovorima na prethodna pitanja, treba li članak 9. stavak 2. treći podstavak Direktive 2016/943 tumačiti na način da sud, nakon što je primio tužiteljev zahtjev da drugoj stranci spora naloži predočenje dokaza te da mu te dokaze stavi na raspolaganje, mora odobriti takav zahtjev, neovisno o radnjama koje je javni naručitelj izvršio tijekom postupaka nabave ili kontrole?

9. Treba li članak 9. stavak 2. treći podstavak Direktive 2016/943 tumačiti na način da sud, nakon što odbije tužiteljev zahtjev za otkrivanje povjerljivih informacija druge stranke spora, treba po službenoj dužnosti ocijeniti značaj podataka čije se otkrivanje traži i učinke tih podataka na zakonitost postupka javne nabave?”

III. Postupak pred Sudom

28. Tajništvo Suda zaprimilo je zahtjev za prethodnu odluku 18. prosinca 2019.

29. Pisana očitovanja podnijeli su društvo Klaipėdos autobusų parkas[9], društvo Ecoservice, Republika Austrija, Republika Latvija i Europska komisija.

30. Stranke su na pitanja koja im je postavio Sud, umjesto na raspravi, odgovorile u pisanom obliku.

IV. Analiza

A. Uvodne napomene

31. Na zahtjev Suda analizirat ću samo četvrto, peto, šesto, sedmo, osmo i deveto prethodno pitanje. S obzirom na svoj predmet mogu se podijeliti u tri skupine:

– U četvrtom pitanju sud koji je uputio zahtjev dvoji o dosegu obveze javnog naručitelja da čuva povjerljivost informacija koje je ponuditelj kvalificirao kao povjerljive kad se rješava pravno sredstvo koje je podnio drugi ponuditelj koji želi dobiti pristup tim informacijama.

– U petom, šestom i sedmom pitanju dvojbe se odnose na pravno sredstvo podneseno sudovima protiv odluke javnog naručitelja koji je jednom subjektu odbio dati pristup povjerljivim informacijama koje je dostavio drugi subjekt.

[9] Jedan od subjekata koji su dio Grupe.

– Naposljetku, osmo i deveto pitanje odnose se na ovlast suda da otkrije povjerljive informacije kojima raspolaže i, po potrebi, da po službenoj dužnosti ispita zakonitost dodjele ugovora.

32. Najprije ću se posvetiti tumačenju direktiva 2014/24 i 2016/943 s obzirom na postupanje s povjerljivim informacijama. Zatim ću iznijeti svoj odgovor na prethodna pitanja koji će uključivati upućivanja na Direktivu 89/665.

B. Zaštita povjerljivih informacija dostavljenih u postupku javne nabave

33. Prema mišljenju Suda, „glavni je cilj pravila Zajednice u području ugovora o javnoj nabavi otvaranje nenarušenom tržišnom natjecanju u svim državama članicama. […] Za postizanje navedenog cilja nužno je da javni naručitelji ne otkrivaju informacije o postupcima dodjele ugovora o javnoj nabavi čiji bi se sadržaj mogao iskoristiti za narušavanje tržišnog natjecanja”[10].

34. Direktiva 2014/24 sadržava različita pravila o objavi informacija koje posjeduje javni naručitelj. Među njima[11] je i članak 21. kojim se u načelu zabranjuje[12] otkrivanje „informacij[a] koje su […] proslijedili gospodarski subjekti koje su oni označili kao povjerljive, uključujući tehničke ili trgovinske tajne i povjerljive aspekte ponuda, ali ne ograničavajući se na njih”.

35. S obzirom na tvrdnje stranaka, potrebno je razjasniti koju vrstu povjerljivih informacija treba zaštititi javni naručitelj (i tijela koja preispituju odluke), u skladu s Direktivom 2014/24. Kasnije ću ocijeniti utjecaj Direktive 2016/943 na postupke javne nabave.

1. Povjerljive informacije u skladu s Direktivom 2014/24

36. Iz doslovnog i zasebnog tumačenja članka 21. Direktive 2014/24 proizlazi da su povjerljive informacije jednostavno one informacije koje gospodarski subjekt kvalificira kao takve. Stoga su zaštićene informacije u svakom slučaju one informacije koje su gospodarski subjekti „označili kao povjerljive”.

37. Ako bi se primijenio taj hermeneutički kriterij, sve[13] bi informacije koje nemaju odobrenje subjekta koji ih je javnom naručitelju stavio na raspolaganje, neovisno o svojem sadržaju, bile automatski blokirane, odnosno ne bi se mogle otkriti.

38. To se maksimalističko tumačenje ne može prihvatiti. Naime, u članku 21. Direktive 2014/24 kao primjer informacija koje se mogu kvalificirati kao povjerljive navode se „tehničke ili trgovinske tajne i povjerljiv[i] aspekt[i] ponuda”. Na taj se način u njemu navodi da se takva kvalifikacija temelji na *objektivnoj* osnovi a ne samo na *subjektivnoj* volji osobe koja pruža informacije.

[10] Presuda od 14. veljače 2008., Varec (C-450/06, EU:C:2008:91; u daljnjem tekstu: presuda Varec; t. 34. i 35.)

[11] Postoje druge odredbe Direktive 2014/24 za zaštitu povjerljivosti, na koje ću uputiti kasnije, koje se odnose na obavijest o dodjeli ugovora (članak 50. stavak 4.) i obavješćivanje natjecatelja i ponuditelja (članak 55.). Obama odredbama predviđa se da se informacije ne smiju objaviti ako bi „objava takvih informacija ometala provedbu zakona ili na neki drugi način bila u suprotnosti s javnim interesima, štetila legitimnim tržišnim interesima određenog gospodarskog subjekata, javnog ili privatnog, ili bi mogla dovesti u pitanje pošteno tržišno natjecanje među gospodarskim subjektima”.

[12] Osim ako samom Direktivom ili nacionalnim pravom nije drukčije predviđeno. Prema članku 20. Zakona o javnoj nabavi ne čini se da postoji protivno nacionalno pravilo.

[13] To nije slučaj litavskog pravila jer se njime zabranjuje da se ponuda *u cijelosti* otkrije u povjerenju.

39. Drugim se odredbama Direktive 2014/24 (osobito člankom 50. stavkom 4. i člankom 55. stavkom 3.) može sa sustavnog gledišta potkrijepiti ta teza. U skladu s tim odredbama, informacije se odbijaju otkriti ako bi se time, među ostalim slučajevima, štetilo „opravdanim tržišnim interesima određenog gospodarskog subjekta, javnog ili privatnog". Ponovno, prednost se daje objektivnim, a ne subjektivnim aspektima.

40. Stoga smatram da se člankom 21. Direktive 2014/24, s obzirom na njezin kontekst, ne povjerava *isključivo* gospodarskom subjektu zadaća da po vlastitom nahođenju utvrdi koje informacije treba kvalificirati kao povjerljive. Njegov na taj način obrazložen zahtjev, koji je nužan ako želi ograničiti objavu podataka koje on sam pruži, podliježe kasnijoj odluci javnog naručitelja (i eventualno odluci tijela koje preispituje odluke potonjeg naručitelja).

41. Svrha odredbe dovodi do istog rezultata. Ako se tom odredbom, kao i ostalim dijelovima Direktive 2014/24, nastoji izbjeći narušavanje tržišnog natjecanja [14], logično je da se javnom naručitelju, a ne jednostrano dotičnom subjektu, dodijeli ovlast utvrđivanja do kojih opasnosti za tržišno natjecanje može dovesti otkrivanje navodno povjerljivih informacija. Obveza javnog naručitelja da bude nepristran i objektivan prema različitim ponuditeljima stavlja ga u najbolji položaj za donošenje te odluke.

42. Osim toga, javni naručitelj na taj način može osigurati da se prema svim gospodarskim subjektima ponaša „jednako i bez diskriminacije", u skladu s vodećim načelima javne nabave.

2. Primjena Direktive 2016/943

43. Sud koji je uputio zahtjev traži tumačenje članka 9. Direktive 2016/943, u vezi s njezinom uvodnom izjavom 18., jer je za davanje pristupa određenim informacijama odlučujuće čine li one poslovnu tajnu [15].

44. Međutim, moram podsjetiti da, na temelju članka 21. Direktive 2014/24, zaštita nije ograničena na „poslovne tajne", nego se, među ostalim, odnosi i na „povjerljive aspekte ponuda". Stoga ta odredba može obuhvaćati informacije koje se ne mogu kvalificirati u strogom smislu kao poslovna tajna: pojmovi nisu istovjetni.

45. U svakom slučaju, Direktivom 2016/943, čiji je cilj zaštita „neotkrivenih znanja i iskustva te poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja", predviđa se slučaj suprotan onome u ovom sporu. U potonjem je sporu upravo riječ o neotkrivanju određenih povjerljivih informacija koje javni naručitelj odbija pružiti subjektu koji ih traži.

46. Stoga se slažem s Komisijom [16] da se članak 9. Direktive 2016/943 ne primjenjuje na ovaj predmet jer je u toj odredbi riječ o sudskim postupcima koji se odnose na *nezakonito* pribavljanje, korištenje ili otkrivanje poslovne tajne [17].

47. Uostalom, Direktiva 2014/24 je *lex specialis* kojim se uređuje otkrivanje informacija koje gospodarski subjekti pružaju u kontekstu javne nabave.

[14] Vidjeti točku 33. ovog mišljenja.

[15] Točka 64. i sljedeće odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku

[16] Točke 70. do 75. njezinih pisanih očitovanja

[17] Tako proizlazi i iz uvodnih izjava 13. i 24. Direktive 2016/943.

48. To se potvrđuje uvodnom izjavom 18. Direktive 2016/943 kad se u njoj upućuje na obveze tijelâ javne vlasti da čuvaju povjerljivost „informacij[a] proslijeđen[ih] javnim naručiteljima u kontekstu javne nabave, kako je utvrđeno, primjerice, u […] Direktivi 2014/24/EU […]".

49. Stoga se upravo Direktivom 2016/943 upućuje na sustav Direktive 2014/24 koji se odnosi na postupanje s pravilima o zaštiti povjerljivih informacija u tom području. Ako javni naručitelj u okviru zakonitog izvršavanja svojih ovlasti otkrije tu vrstu informacija, na temelju Direktive 2014/24, došlo bi do jednog od slučajeva neprimjene Direktive 2016/943, predviđenih njezinim člankom 1. stavkom 2. i člankom 3. stavkom 2.

50. Stoga se odgovor na pitanja suda koji je uputio zahtjev u pogledu zaštite povjerljivosti mora temeljiti na tumačenju Direktive 2014/24. Budući da se odnosi na slično područje, Direktiva 2016/943 može se upotrijebiti kao pomoćna referenca, ali ne i kao odlučujući tekst.

C. Četvrto prethodno pitanje

51. Tim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi znati:

– Kao prvo (točka (a)), treba li javni naručitelj ponuditelju koji pred njim pobija procjenu ponuda pružiti *sve* podatke iz ponude koju je dostavio uspješni ponuditelj ako je žalitelj ranije tražio navedene informacije od istog javnog naručitelja.

– Kao drugo (točka (b)), treba li javni naručitelj, u slučaju odbijanja podnesenog pravnog sredstva, „pružiti jasan, sveobuhvatan i konkretan odgovor", neovisno o opasnosti od otkrivanja povjerljivih informacija iz ponude koje su mu povjerene.

52. Sud koji je uputio zahtjev objašnjava da se nacionalnim pravom utvrđuje „obvezujući predsudski postupak mirenja", u kojem odlučuje sam javni naručitelj.

1. Točka (a)

53. Javni naručitelj, kao što sam to već naveo, treba razjasniti koji dijelovi informacija koje je proslijedio ponuditelj, među onima koje je taj ponuditelj kvalificirao kao povjerljive, stvarno imaju takvu prirodu. Ta ovlast pomaže nadležnom tijelu da u fazi kad je podneseno pravno sredstvo preispita radnje javnog naručitelja.

54. Povjerljive informacije i poslovne tajne treba zaštititi u skladu sa „zahtjevima djelotvorne sudske zaštite i poštovanja prava na obranu stranaka u sporu […], na način kojim se osigurava da je u cjelokupnom postupku poštovano pravo na pošteno suđenje" [18].

[18] Presuda Varec, t. 52.

55. Zadržavanje te ravnoteže odmah pretpostavlja da zahtjev ili podnošenje prigovora javnom naručitelju ne podrazumijevaju da on mora žalitelju automatski pružiti sve informacije sadržane u ponudi uspješnog ponuditelja[19]. Ne znači ni da to mora sustavno odbijati[20]. Javni naručitelj mora donijeti svoju odluku ovisno o obrazloženju zahtjeva ili, ovisno o slučaju, pravnog sredstva, i prirodi zatraženih podataka.

56. Ponavljam, javni naručitelj ima ovlasti kad djeluje kao odgovor na obrazloženi zahtjev za otkrivanje povjerljivih informacija i kad odlučuje o pravnom sredstvu (u smislu članka 1. stavka 5. Direktive 89/665)[21] podnesenom protiv odluke kojom se dopušta ili ne dopušta to otkrivanje, ili protiv odluke o dodjeli ugovora nakon procjene ponuda.

57. Sud koji je uputio zahtjev u točki (a) četvrtog prethodnog pitanja upućuje na ulogu javnog naručitelja u „postup[ku] kontrole". Stoga je na tom javnom naručitelju da pri odlučivanju u tom postupku uspostavi ravnotežu između zaštite povjerljivosti i prava na djelotvorno pravno sredstvo u smislu Direktive 89/665.

58. Stoga javni naručitelj treba ocijeniti interes i razloge osobe koja traži uvid u povjerljive informacije (koje je dostavio dotični natjecatelj) te ih odvagnuti u odnosu na potrebu da se zaštiti povjerljivost tih podataka. Ovisno o slučaju, može od dotičnog gospodarskog subjekta zatražiti da objasni zašto treba u cijelosti ili djelomično zadržati kvalifikaciju određenih informacija kao povjerljivih.

59. Odgovor javnog naručitelja na taj *zahtjev za kontrolu*, čak i kad se njime dovodi u pitanje „zakonitost procjene ponude", treba uključivati razloge kojima se obrazlaže njegova odluka. Ponavljam, tim se odgovorom ne moraju nužno žalitelju dati „svi" podaci iz ponude drugog ponuditelja. Suprotno tomu, ovisit će o tome bude li javni naručitelj smatrao da je u cijelosti ili djelomično opravdano zadržati povjerljivost informacija koje su mu stavljene na raspolaganje.

2. Točka (b)

60. Sud koji je uputio zahtjev želi znati može li javni naručitelj, kada odbija zahtjev ponuditelja koji pobija rezultat procjene, pružiti „jasan, sveobuhvatan i konkretan odgovor, neovisno o opasnosti od otkrivanja povjerljivih informacija iz ponude koje su mu povjerene".

61. Odgovor na tu dvojbu može se izvesti iz odgovora na dvojbu iz točke (a) istog prethodnog pitanja.

62. Javni naručitelj u obrazloženju odluke kojom se odbija njemu podnesen prigovor treba poštovati prava žalitelja i druge stranke (uspješnog ponuditelja u čije informacije želi dobiti uvid njegov suparnik). Treba navesti razloge za svoje postupanje i tako olakšati daljnje preispitivanje njegovih akata.

[19] *Ibidem*, t. 40.: „Samo podnošenje pravnog sredstva dovelo bi do pristupa informacijama koje bi se mogle upotrijebiti za narušavanje tržišnog natjecanja ili nanošenje štete legitimnim interesima gospodarskih subjekata koji su sudjelovali u predmetnom postupku dodjele ugovora o javnoj nabavi. Takva bi mogućnost čak mogla potaknuti gospodarske subjekte da podnesu pravna sredstva samo kako bi dobila pristup poslovnim tajnama svojih konkurenata".

[20] U skladu s odlukom kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, u Litvi je uobičajena praksa „u javnoj nabavi, koju kasacijski sud neprestano pokušava ograničiti" da se podnositeljima zahtjeva odbije pristup informacijama koje su proslijedili ponuditelji.

[21] Člankom 1. stavkom 5. Direktive 89/665 dopušta se da se u nacionalnom pravu neke države utvrdi taj oblik *pravne zaštite* koji je zapravo postupak preispitivanja koji provodi sâm javni naručitelj. U odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku smatra se da on u Litvi ima upravnu prirodu.

63. Iako odluka javnog naručitelja doista treba biti „jasna i konkretna”, ne treba zbog toga nužno i automatski sadržavati *sve* povjerljive podatke dostavljene u ponudi. Sadržava ih samo ako javni naručitelj, nakon odvagivanja interesa [22] koje treba provesti, odluči da jednim interesima treba dati prednost u odnosu na druge.

D. Peto, šesto i sedmo prethodno pitanje

64. Među tim trima pitanjima koja treba razmotriti zajedno, u petom se pitanju upućuje na eventualno „zasebno pobija[nje]” odluke javnog naručitelja kojom odbija dati pristup povjerljivim informacijama. Čini se da šesto i sedmo pitanje polaze od iste pretpostavke.

65. Zapravo, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku [23] ne proizlazi jasno da je društvo Ecoservice tako *zasebno* (ili samostalno) pobijalo odluku javnog naručitelja kojom mu je odlučio proslijediti samo nepovjerljive informacije sadržane u ponudi Grupe [24].

66. Iz opisa činjenica u toj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da se postupanje društva Ecoservice sastojalo od toga da je zahtijevalo od javnog naručitelja i kasnije prvostupanjskog tijela (u ovom slučaju zajedno sa svojom tužbom) da nalože otkrivanje informacija koje je dostavila Grupa u cijelosti. Stoga je upitno da se taj zahtjev može smatrati *samostalnim* pravnim sredstvom u ranije navedenom smislu.

67. Međutim, ta se okolnost ne mora odraziti u nedopuštenosti petog, šestog i sedmog pitanja, kojima ide u prilog pretpostavka relevantnosti koju Sud primjenjuje na zahtjeve za prethodnu odluku.

68. Dopuštenost tih pitanja može biti osnovana ako sud koji je uputio zahtjev tumači da je društvo Ecoservice pred javnim naručiteljem i prvostupanjskim sudom zasebno pobijalo ili je moglo ili trebalo zasebno pobijati odluku da mu se ne informacije ne pruže.

69. Na temelju te pretpostavke:

– Peto se pitanje odnosi na to je li moguće pred sudovima zasebno pobijati odluku javnog naručitelja da neće otkriti povjerljive informacije.

– U slučaju potvrdnog odgovora na prethodno pitanje, šesto se pitanje odnosi na to „mora” li subjekt „javnom naručitelju podnijeti prigovor” na njegovu odluku kojom se odbija njegov zahtjev za pristup povjerljivim informacijama.

– Naposljetku, u slučaju potvrdnog odgovora na prethodna pitanja, u sedmom se pitanju pojavljuje dvojba može li subjekt „sudovima podnijeti tužbu isključivo u pogledu odbijanja da mu se pruž[i] [tražena] informacij[a]”.

[22] Na ravnotežu između zaštite povjerljivih informacija i pravne zaštite odnosi se i članak 9. Direktive 2016/943.

[23] U točkama 64. do 76. te odluke sud koji je uputio zahtjev navodi svoje razloge za upućivanje četvrtog, petog, šestog, sedmog, osmog i devetog pitanja. Točno je da takvi razlozi ne odgovaraju uvijek točno sadržaju pripadajućih pitanja.

[24] Tako to ističe društvo Klaipėdos autobusų parkas u svojim pisanim očitovanjima, točke 81. i 82.

70. Odgovor na ta pitanja mora se temeljiti na općoj odredbi iz članka 1. stavka 1. posljednjeg podstavka Direktive 89/665. Nadzor na koji se upućuje obuhvaća sve odluke javnog naručitelja u kojima se primjenjuje pravo Unije u tom području [25].

71. Logično je da su među tim odlukama javnog naručitelja koje podliježu preispitivanju odluke koje se odnose na dodjelu ugovora odabirom jedne od ponuda, ali i druge odluke drukčije prirode (na primjer, odluke kojima se donosi ili odbija privremena pravna zaštita) koje utječu na pravni položaj dotičnih osoba [26].

72. Jedna od odluka u kojima javni naručitelj primjenjuje pravo Unije (konkretno, članak 21. Direktive 2014/24), zbog čega postaju eventualan predmet pravnog sredstva, jest odluka u kojoj se smatra da su određene informacije povjerljive i ne dopušta njihovo otkrivanje ili ga se u cijelosti ili djelomično odobrava.

73. U Direktivi 89/665 nije „formalno predviđen trenutak od kojeg je moguće podnijeti pravno sredstvo iz članka 1. stavka 1." [27]. Sud zagovara da se zajamči da se odluke javnih naručitelja mogu učinkovito razmatrati i, osobito, u najkraćem roku.

74. Zakonodavac Unije je državama članicama povjerio zadaću da pojasne „detaljna pravila" postupaka pravne zaštite protiv odluka javnih naručitelja (članak 1. stavak 3. Direktive 89/665) [28].

75. Države članice isto tako, unutar granica predviđenih člankom 2. Direktive 89/665, imaju mogućnost te postupke povjeriti sudovima, u užem smislu, ili tijelima drukčije prirode [29]. Međutim, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da se u Litvi pravna sredstva protiv odluka javnog naručitelja, uključujući odluke koje taj javni naručitelj donosi u okviru predsudskog postupka mirenja, podnose sudovima.

76. Stoga države članice u načelu mogu uređivati pravna sredstva protiv odluka javnog naručitelja tako da predvide da se mogu podnositi zajedno i zasebno (od glavnog pobijanja). Direktivom 89/665 ne nalaže se niti isključuje ijedan od dvaju mehanizama.

77. Ako se države članice primjenom svoje postupovne autonomije odluče za zajedničko pobijanje, ne smiju ga provesti protivno ciljevima Direktive 89/665 u pogledu nužne učinkovitosti i brzine. Osim toga, moraju uzeti u obzir sljedeće:

– Direktiva „ne ovlašćuje države članice da mogućnost izvršavanja prava na podnošenje pravnog sredstva uvjetuju time da je postupak javne nabave formalno dosegao određeni stadij" [30].

[25] Presuda od 5. travnja 2017., Marina del Mediterráneo i dr. (C-391/15, EU:C:2017:268, t. 26.): „tekst članka 1. stavka 1. navedene direktive upotrebom izraza ‚vezano uz ugovore' implicira da bilo koja odluka javnog naručitelja, na koju se primjenjuju pravila koja su proizašla iz prava Unije u području javne nabave i koja ih može povrijediti, može biti predmet sudskog nadzora iz članka 2. stavka 1. točaka (a) i (b) te direktive".

[26] *Ibidem*, t. 27. Stoga Sud tvrdi da je „[t]o široko poimanje pojma ‚odluka' javnog naručitelja potvrđeno […] činjenicom da članak 1. stavak 1. Direktive 89/665 ne predviđa nikakvo ograničenje kad je riječ o prirodi i sadržaju odluka na koje se odnosi".

[27] *Ibidem*, t. 31.

[28] *Ibidem*, t. 32.: „U nedostatku propisa Unije koji određuje trenutak od kojeg je moguće podnijeti pravno sredstvo, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, zadaća je nacionalnog prava da uredi pravila sudskog postupka koja trebaju osigurati zaštitu prava koja pojedinci uživaju na temelju prava Unije", uz ograničenja svojstvena načelima djelotvornosti i ekvivalentnosti.

[29] Člankom 2. stavkom 9. predviđa se mogućnost da tijela nadležna za postupke pravne zaštite nisu pravosudne naravi i da se uspostave „neovisna tijela" koja čine članovi statusa koji je u nekim slučajevima sličan statusu sudova.

[30] Presuda od 5. travnja 2017., Marina del Mediterráneo i dr. (C-391/15, EU:C:2017:268, t. 31.)

– Ovisno o njegovim značajkama, nacionalno zakonodavstvo kojim se „svakako određuje da ponuditelj mora pričekati odluku o dodjeli predmetnog ugovora kako bi mogao podnijeti pravno sredstvo protiv prihvaćanja drugog ponuditelja povrjeđuje odredbe Direktive 89/665” [31].

78. Ciljevi brzine i učinkovitosti mogu se lakše ispuniti primjenom mehanizama „zasebno[g] pobija[nja]” na koje upućuje sud koji je uputio zahtjev. Takvo pravno sredstvo, osim što ispunjava zahtjev u pogledu brzine, može ispunjavati zahtjev u pogledu učinkovitosti, tako da se (glavno) pobijanje odluke o meritumu (odnosno dodjele ugovora) provede nakon pristupa informacijama koje su nužne za djelotvornu obranu zainteresirane osobe [32].

79. Moglo bi se prigovoriti da samostalna pravna sredstva dovode do opasnosti da se odgodi završetak postupka odabira ugovaratelja. Prema mišljenju Suda, takav se prigovor poništava napomenom o „[…] opravdanj[u] razumnih zastarnih rokova za podnošenje pravnih sredstava protiv odluka koje se mogu pobijati, a ne na isključenje samostalnog pravnog sredstva” [33].

80. Stoga, budući da je samostalno pobijanje u skladu s Direktivom 89/665, u načelu se ništa ne protivi tomu da se to pobijanje dopusti nacionalnim pravom.

81. Ako bi se, suprotno tomu, nacionalnim pravom zahtijevalo da se odluka o povjerljivosti pobija zajedno s dodjelom ugovora, sud bi trebao ocijeniti zadržava li se jednako tim zahtjevom koristan učinak Direktive 89/665 u pogledu brzine i učinkovitosti takvog mehanizma pobijanja.

82. Postupovna autonomija država članica proširuje se isto tako na fakultativno uvođenje prethodnog pravnog sredstva pred javnim naručiteljem. Članku 1. stavku 5. Direktive 89/665 ne protivi se to da se nacionalnim pravilom predviđa „da dotična osoba najprije zatraži pravnu zaštitu kod javnog naručitelja”.

83. Člankom 2. Direktive 89/665 utvrđuju se zahtjevi za postupke pravne zaštite iz članka 1., neovisno o tome je li riječ o pravnom sredstvu koje se prvotno podnosi javnom naručitelju ili pravnom sredstvu koje se kasnije podnosi tijelu za preispitivanje (u ovom slučaju sudu).

84. S obzirom na ta razmatranja, smatram da se Direktivom 89/665 ne sprečava:

– Da se zasebno pred sudovima pobija odluka javnog naručitelja da neće otkriti povjerljive informacije koje je u ponudi dostavio sudionik u postupku javne nabave.

– Da se nacionalnim pravilom zainteresiranu osobu obveže na to da prvo podnese javnom naručitelju prigovor na njegovu odluku kojom se odbija njezin zahtjev za pristup povjerljivim informacijama.

– Da zainteresirana osoba podnese tužbu sudovima isključivo u pogledu odbijanja da joj se pruže tražene informacije.

[31] *Ibidem*, t. 34.

[32] Društvo Ecoservice podnijelo je zahtjev za pristup informacijama 4. prosinca 2018. kako bi pripremilo pravno sredstvo protiv odluke o dodjeli ugovora.

[33] Presuda od 5. travnja 2017., Marina del Mediterráneo i dr. (C-391/15, EU:C:2017:268, t. 35.)

E. Osmo i deveto prethodno pitanje

85. Ta se pitanja odnose na tumačenje članka 9. stavka 2. trećeg podstavka Direktive 2016/943. Međutim, smatram, kao što sam to ranije naveo, da Direktiva 2016/943 nije izravno primjenjiva na ovaj predmet.

86. Ipak, Direktiva 89/665 može sudu koji je uputio zahtjev pružiti koristan odgovor.

87. Oba se pitanja odnose na ponašanje koje treba slijediti sud koji je pozvan riješiti spor, u pogledu: (a) „[uzimanja u obzir]" prethodnih radnji javnog naručitelja (osmo pitanje) i (b) ocjene po službenoj dužnosti podataka čije se otkrivanje traži (deveto pitanje) [34].

88. Javni naručitelj treba odlučiti je li potrebno otkriti povjerljive informacije koje je ponuditelj dostavio u svojoj ponudi. Ta se odluka (ili kasnija odluka kojom on sâm potvrđuje prethodnu odluku pri rješavanju pravnog sredstva predviđenog nacionalnim pravom) može preispitati u smislu članka 2. Direktive 89/665.

89. Ako je, kao što je to ovdje slučaj, na sudu da preispita odluku, on mora biti u mogućnosti u cijelosti ocijeniti odluke javnog naručitelja. Stoga ih može djelomično ili u cijelosti poništiti ako smatra da nisu zakonite.

90. Ako se nekom od tih odluka javnog naručitelja, nad kojima treba provesti sudski nadzor, odbijaju otkriti određene informacije priložene ponudi, sud nadležan za preispitivanje može takvo odbijanje ocijeniti opravdanim ili nedopuštenim.

91. Prije donošenja svoje presude u bilo kojem od mogućih smislova taj sud treba „[uzeti u obzir] radnj[e] koje je javni naručitelj izvršio tijekom postupaka nabave ili kontrole", u skladu s izrazima iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku.

92. Logično je da to ne znači da je sud nadležan za preispitivanje obvezan radnjama javnog naručitelja, čiju zakonitost ocjenjuje. Kad bi se sudu osporila ovlast da ispravi i, po potrebi, poništi odluke javnog naručitelja, to bi značilo da njegovi isključivo upravni akti imaju snagu koja je jednaka pravomoćnosti, uz povredu prava na sudsku zaštitu i sustava jamstva iz Direktive 89/665.

93. Ako se odbiju pružiti tražene informacije jer se smatra da se ne mogu otkriti, time se ipak ne sprečava da sud nadležan za preispitivanje analizira „značaj podataka čije se otkrivanje traži".

94. Ta mu analiza omogućuje pristup cijelom spisu, kao i povjerljivim informacijama. Sud je u tom smislu već presudio da „tijelo nadležno za postupke pravne zaštite nužno mora biti u mogućnosti pristupiti točnim informacijama da bi moglo donijeti informiranu odluku, uključujući povjerljive informacije i poslovne tajne" [35].

[34] Sud koji je uputio zahtjev priznaje da, kao „kasacijski sud[,] treba donijeti odluku samo o pitanjima koja je tuženik postavio u svojoj kasacijskoj žalbi, konkretno, o tome ispunjava li ponuditelj B zahtjev u pogledu tehničke sposobnosti". Međutim, „razmatra mogućnost da po službenoj dužnosti prekorači granice kasacijskog postupka i da odluči o drugim aspektima spora između stranaka, ne samo na temelju zaštite javnog interesa, nego i uzimajući u obzir posebnu situaciju koja je nastala u predmetnom slučaju, u kojoj je tužitelju u biti odbijen pristup svim informacijama za koje je podnio zahtjev za pristup u predsudskoj i u sudskoj fazi" (točke 36. i 37. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku).

[35] Presuda Varec, t. 53.

95. Mogućnost provedbe te analize po službenoj dužnosti ili samo na zahtjev stranke ponovno je nešto što ovisi o ovlastima koje se nacionalnim zakonodavstvom u okviru postupaka sudskog preispitivanja dodjeljuju svakom nadležnom tijelu.

F. Zaključak

96. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da na četvrto, peto, šesto, sedmo, osmo i deveto prethodno pitanje koje je uputio Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Vrhovni sud Litve) odgovori kako slijedi:

„1. Člancima 21., 50. i 55. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ nužno se ne zahtijeva da javni naručitelj sudioniku u postupku javne nabave, koji pred njim pobija procjenu ponuda, pruži *sve* podatke iz ponude koju je dostavio uspješni ponuditelj.

Kad odlučuje o prigovoru podnesenom protiv odluke o procjeni ponuda, javni naručitelj treba obrazložiti svoj odgovor tako da navede razloge za svoju odluku kako bi omogućio da je se učinkovito pobija pred tijelom za preispitivanje. Obveza obrazlaganja sama po sebi ne podrazumijeva otkrivanje povjerljivih informacija koje su mu povjerene ako smatra da to otkrivanje nije dopušteno.

2. Članke 1. i 2. Direktive Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima treba tumačiti na način da se njima ne zabranjuje:

– da se zasebno pobija pred sudovima odluka javnog naručitelja da neće otkriti povjerljive informacije koje je u ponudi dostavio sudionik u postupku javne nabave;

– da se nacionalnim pravom od zainteresirane osobe zahtijeva da prvo podnese javnom naručitelju prigovor na njegovu odluku kojom se odbija njezin zahtjev za pristup povjerljivim informacijama;

– da zainteresirana osoba podnese tužbu sudovima isključivo u pogledu odbijanja da joj se pruže tražene informacije.

3. Članke 1. i 2. Direktive 89/665 treba tumačiti na način da tijelo nadležno za preispitivanje odluka javnog naručitelja:

– mora biti ovlašteno za poništavanje odluka koje je javni naručitelj donio u pogledu otkrivanja povjerljivih informacija koje su mu stavljene na raspolaganje, kao i za nalaganje, ovisno o slučaju, da se one pruže žalitelju;

– ako mu je to dopušteno nacionalnim pravom, može po službenoj dužnosti ocijeniti zakonitost akata javnog naručitelja, uzimajući u obzir povjerljive informacije koje su mu stavljene na raspolaganje.