Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (četvrto vijeće)

17. studenoga 2022.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Direktiva 2014/24/EU – Načela javne nabave – Članak 18. – Transparentnost – Članak 21. – Povjerljivost – Uključivanje tih načela u nacionalno zakonodavstvo – Pravo pristupa bitnom sadržaju informacija koje su ponuditelji proslijedili o svojem iskustvu i referencama, osobama predloženima za izvršenje ugovora te o planu izrade predviđenih projekata i načinima izvršenja – Članak 67. – Kriteriji dodjele ugovora – Kriteriji vezani uz kvalitetu predloženih radova ili usluga – Zahtjev određenosti – Direktiva 89/665/EEZ – Članak 1. stavci 1. i 3. – Pravo na djelotvoran pravni lijek – Pravni lijek u slučaju povrede tog prava zbog uskrate pristupa informacijama koje nisu povjerljive”

U predmetu C-54/21,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Krajowa Izba Odwoławcza (Nacionalna žalbena komisija, Poljska), odlukom od 22. prosinca 2020., koju je Sud zaprimio 29. siječnja 2021., u postupku

**Antea Polska S. A.,**

**Pectore-Eco sp. z o.o.,**

**Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy**

protiv

**Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie,**

uz sudjelovanje:

**Arup Polska sp. z o.o.,**

**CDM Smith sp. z o.o.,**

**Multiconsult Polska sp. z o.o.,**

**Arcadis sp. z o.o.,**

**Hydroconsult sp. z o.o. Biuro Studiów i Badań Hydrogeologicznych i Geofizycznych,**

SUD (četvrto vijeće),

* Jezik postupka: poljski

u sastavu: C. Lycourgos (izvjestitelj), predsjednik vijeća, L. S. Rossi, J.-C. Bonichot, S. Rodin i O. Spineanu-Matei, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: M. Siekierzyńska, administratorica,

uzimajući u obzir pisani dio postupka i nakon rasprave održane 16. ožujka 2022.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

– za Antea Polska S. A., Pectore-Eco sp. z o.o. i Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy, D. Ziembiński, *radca prawny*,

– za Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, P. Daca, M. Klink i T. Skoczyński, *radcowie prawni*,

– za CDM Smith sp. z o.o., F. Łapecki, *adwokat* i J. Zabierzewski,

– za poljsku vladu, B. Majczyna i M. Horoszko, u svojstvu agenata,

– za austrijsku vladu, A. Posch, u svojstvu agenta,

– za Europsku komisiju, P. Ondrůšek, J. Szczodrowski i G. Wils, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 12. svibnja 2022.,

donosi sljedeću

**Presudu**

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 18. stavka 1. i članka 21. stavka 1. Direktive 2014/24/EU 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.), članka 2. točke 1. Direktive (EU) 2016/943 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.), kao i članka 1. stavaka 1. i 3. i članka 2. stavka 1. 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 (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.), kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. (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.).

2 Zahtjev je upućen u okviru spora između, s jedne strane, Antea Polska S. A., Pectore-Eco sp. z o.o. i Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy, koji zajedno djeluju kao jedini ponuditelj (u daljnjem tekstu: Antea) i, s druge strane, Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (Državno poduzeće za gospodarenje vodama, Poljska; u daljnjem tekstu: javni naručitelj),

koji podupiru Arup Polska sp. z o.o. (u daljnjem tekstu: Arup), CDM Smith sp. z o.o., (u daljnjem tekstu: CDM Smith), kao i Multiconsult Polska sp. z o.o., Arcadis sp. z o.o. i Hydroconsult sp. z o.o. Biuro Studiów i Badań Hydrogeologicznych i Geofizycznych, koji zajedno djeluju kao jedini ponuditelj (u daljnjem tekstu: Multiconsult), povodom dodjele ugovora o javnoj nabavi društvu CDM Smith.

## Pravni okvir

### *Pravo Unije*

*Direktiva 89/665*

3 Članak 1. Direktive 89/665, naslovljen „Područje primjene i dostupnost postupaka pravne zaštite”, propisuje:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na ugovore iz Direktive [2014/24] […]

[…]

Države članice poduzimaju mjere neophodne kako bi osigurale da se […] 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 Unije 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.

[…]”

*Direktiva 2014/24*

4 U uvodnim izjavama 90. i 92. Direktive 2014/24 navodi se:

„90. Ugovori bi trebali biti dodijeljeni na temelju objektivnih kriterija kojima se osigurava sukladnost s načelima transparentnosti, zabrane diskriminacije i jednakog postupanja, s ciljem osiguravanja objektivne usporedbe relativne vrijednosti ponuda kako bi se odredilo, uz poštovanje uvjeta učinkovitog nadmetanja, koja ponuda je ekonomski najpovoljnija. Trebalo bi izričito navesti da se ekonomski najpovoljnija ponuda treba procjenjivati na temelju najboljeg omjera između cijene i kvalitete, što bi uvijek trebalo uključiti element cijene ili troška. Isto tako, trebalo bi pojasniti da bi se takva procjena ekonomski najpovoljnije ponude mogla provoditi i samo na temelju ili cijene ili isplativosti. Stoga je primjereno podsjetiti da javni naručitelji mogu odrediti određene standarde kvalitete uz korištenje tehničkih specifikacija ili uvjete izvršenja ugovora.

[…]

[…]

92. Pri procjenjivanju najboljeg omjera između cijene i kvalitete, javni naručitelji bi trebali odrediti ekonomske i kvalitativne kriterije povezane s predmetom ugovora koje će koristiti za tu namjenu. Primjenom tih kriterija trebala bi biti moguća usporedna procjena razine uspješnosti svake ponude s obzirom na predmet ugovora, kako je utvrđeno u tehničkim specifikacijama. U kontekstu najboljeg omjera cijene i kvalitete, ova Direktiva obuhvaća nepotpun popis mogućih kriterija za dodjelu koji uključuju okolišne i socijalne aspekte. […]

Odabranim kriterijima za dodjelu na javne naručitelje ne prenosi se neograničena sloboda izbora. Tim bi kriterijima trebala biti zajamčena mogućnost učinkovitog i poštenog nadmetanja te bi trebali biti popraćeni postupcima kojima se omogućuje učinkovita provjera informacija koje su pružili ponuditelji.

[…]”

5 U članku 18. te direktive, naslovljenom „Načela nabave”, u stavku 1. određuje se:

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

[…]”

6 Članak 21. navedene direktive, naslovljen „Povjerljivost podataka”, propisuje:

„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 otkriva proslijeđene informacije [koje su gospodarski subjekti 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.”

7 Članak 50. iste direktive, naslovljen „Obavijest o dodjeli ugovora” propisuje:

„1. Javni naručitelji šalju obavijest o dodjeli ugovora, koja sadrži ishod postupka nabave, najkasnije 30 dana nakon sklapanja ugovora ili okvirnog sporazuma koje slijedi odluci o dodjeli ili sklapanju.

Ovi pozivi sadrže informacije navedene u Prilogu V. dijelu D […]

[…]

4. 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.”

8 Članak 55. Direktive 2014/24, naslovljen „Obavješćivanje natjecatelja i ponuditelja”, određuje:

„1. Javni naručitelji moraju u najkraćem mogućem roku obavijestiti natjecatelje i ponuditelje o odlukama donesenima u vezi sa sklapanjem okvirnog sporazuma, dodjelom ugovora ili prihvaćanjem u dinamički sustav nabave […].

2. Na zahtjev natjecatelja ili ponuditelja javni naručitelj, što je prije moguće, a u svakom slučaju u roku od 15 dana od primitka pisanog zahtjeva, obavješćuje:

[…]

(b) svakog neuspješnog natjecatelja o razlozima za odbijanje njegovog zahtjeva za sudjelovanje […];;

(c) svakog ponuditelja koji je dostavio prihvatljivu ponudu o svojstvima i relativnim prednostima odabrane ponude, kao i o imenu uspješnog ponuditelja ili stranaka okvirnog sporazuma;

[…].

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

9 Članak 58. te direktive, naslovljen „Kriteriji za odabir”, predviđa:

„1. Kriteriji za odabir mogu se odnositi na:

(a) sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti;

(b) ekonomsku i financijsku sposobnost;

(c) tehničku i stručnu sposobnost.

[…]

4. Vezano uz stručnu i tehničku sposobnost, javni naručitelji mogu postaviti uvjete kojima se osigurava da gospodarski subjekti imaju potrebne ljudske i tehničke resurse i iskustvo za obavljanje ugovora na odgovarajućoj razini kvalitete.

Javni naručitelji mogu osobito zahtijevati da gospodarski subjekti imaju dovoljnu količinu iskustva što se pokazuje odgovarajućim referencama iz ugovora koje su ranije izvršili. […]

U postupcima nabave za robu za koju su potrebni poslovi postavljanja ili ugradnje, usluge ili radovi, stručna sposobnost gospodarskih subjekata za pružanje usluga ili obavljanje instalacija ili poslova može se procijeniti u odnosu na njihove vještine, učinkovitost, iskustvo i pouzdanost.

[…]”

10 U skladu s člankom 59. te direktive, naslovljenim „Europska jedinstvena dokumentacija o nabavi”:

„1. U vrijeme dostavljanja zahtjeva za sudjelovanje ili ponuda, javni naručitelji dužni su prihvatiti europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi (ESPD) koja se sastoji od ažurirane osobne izjave kao preliminarnog dokaza umjesto potvrda koje izdaju tijela javne vlasti ili treće strane, a kojima se potvrđuje da relevantni gospodarski subjekt ispunjava bilo koji od sljedećih uvjeta:

(a) ne nalazi se u jednoj od situacija iz članka 57. u kojoj se gospodarski subjekti isključuju ili se mogu isključiti;

(b) ispunjava odgovarajuće kriterije za odabir koji su određeni u skladu s člankom 58.;

(c) prema potrebi, ispunjava objektivna pravila i kriterije koji su određeni u skladu s člankom 65.

Ako se gospodarski subjekt oslanja na sposobnosti drugih subjekata, u skladu s člankom 63., ESPD također mora sadržavati podatke iz ovog stavka prvog podstavka koji se odnose na te subjekte.

ESPD se sastoji od službene izjave gospodarskog subjekta da nema relevantnih osnova za isključenje i/ili da je odgovarajući kriterij za odabir ispunjen te pruža relevantne informacije koje zahtijeva javni naručitelj. […]

[…]

4. Javni naručitelj može, u bilo kojem trenutku tijekom postupka, zahtijevati od ponuditelja i natjecatelja da dostave sve ili dijelove popratnih dokumenta ako je to potrebno za pravilno provođenje postupka.

[…]”

11 Člankom 60. te direktive, naslovljenim „Načini dokazivanja”, propisano je:

„1. Javni naručitelji mogu zahtijevati potvrde, izjave ili druge načine dokazivanja iz stavaka 2., 3. i 4. ovog članka i Priloga XII. kao dokaz za nepostojanje osnova za isključivanje iz članka 57. i za ispunjavanje kriterija za odabir sukladno članku 58.

Javni naručitelji ne smiju zahtijevati načine dokazivanja osim onih iz ovog članka i iz članka 62. Sukladno članku 63., gospodarski subjekti mogu se osloniti na bilo koji odgovarajući način kako bi dokazali javnom naručitelju da raspolažu potrebnim resursima.

[…]

3. Dokaz o ekonomskoj i financijskoj sposobnosti gospodarskog subjekta može, kao opće pravilo, biti pružen putem jedne ili više potvrda navedenih u Prilogu XII., dijelu I.

[…]

4. Dokaz o tehničkim sposobnostima gospodarskih subjekata može se pružiti jednim ili više sredstava navedenih u Prilogu XII., dijelu II., u skladu s prirodom, količinom ili važnosti, i namjenom radova, robe ili usluga.

[…]”

12 Članak 63. Direktive 2014/24, naslovljen „Oslanjanje na sposobnosti drugih subjekata”, u stavku 1. određuje:

„S obzirom na kriterije koji su vezani uz ekonomsku i financijsku sposobnost kako je određeno sukladno članku 58. stavku 3. i kriterije vezane uz tehničku i stručnu sposobnost kako je određeno sukladno članku 58. stavku 4., gospodarski subjekt može se osloniti, prema potrebi i za određeni ugovor, na sposobnosti drugih subjekata, bez obzira na to kakva je pravna narav veze između njih i njega. S obzirom na kriterije koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije kako je određeno u dijelu II. Prilogu XII. točki (f) ili na relevantno stručno iskustvo, gospodarski subjekti mogu se, međutim, osloniti samo na sposobnosti drugih subjekata ako će oni obaviti radove ili pružiti usluge kod kojih se traže te sposobnosti. Ako se gospodarski subjekt želi osloniti na sposobnosti drugih subjekata, mora dokazati javnom naručitelju da ima na raspolaganju potrebne resurse, na primjer, dostavljanjem obveze tih subjekata u tu svrhu.

[…]”

13 U skladu s člankom 67. te direktive, naslovljenim „Kriteriji za dodjelu”:

„1. Ne dovodeći u pitanje nacionalne zakone i druge propise o cijeni određene robe ili naknadi za određene usluge, javni naručitelji temelje dodjelu ugovora o javnoj nabavi na ekonomski najpovoljnijoj ponudi.

2. Ekonomski najpovoljnija ponuda sa stajališta javnog naručitelja utvrđuje se na temelju cijene ili troška, primjenom pristupa isplativosti, […] te može uključivati najbolji omjer između cijene i kvalitete, koji se ocjenjuje na temelju kriterija, uključujući kvalitativne, okolišne i/ili socijalne aspekte, povezanih s predmetom dotičnog javnog ugovora. Ti kriteriji mogu obuhvaćati, na primjer:

(a) kvalitetu, uključujući tehničku vrijednost, estetske i funkcionalne značajke, dostupnost, rješenje za sve korisnike, društvene, okolišne i inovativne značajke te trgovanje i uvjete trgovanja;

(b) organizaciju, kvalifikacije i iskustvo osoblja angažiranog na izvršenju određenog ugovora, ako kvaliteta angažiranog osoblja može značajno utjecati na razinu uspješnosti izvršenja ugovora; ili

(c) uslugu nakon prodaje i tehničku pomoć, uvjete isporuke kao što su datum isporuke, proces isporuke i rok isporuke ili rok izvršenja.

Element troška može biti i u obliku fiksne cijene ili troška na temelju čega se gospodarski subjekti natječu samo po kriterijima kvalitete.

Države članice mogu odrediti da javni naručitelji ne smiju koristiti samo cijenu ili samo trošak kao jedini kriterij za dodjelu ili mogu ograničiti njihovu primjenu na određene kategorije javnih naručitelja ili određene vrste ugovora.

[…]

4. Kriteriji za dodjelu ne smiju dati neograničenu slobodu izbora javnom naručitelju. Oni moraju osigurati mogućnost učinkovitog nadmetanja te moraju biti popraćeni specifikacijama kojima se omogućuje učinkovita provjera informacija koje su pružili ponuditelji da bi se procijenilo u kojoj mjeri ponude udovoljavaju kriterijima za odabir ponuda. U slučaju dvojbe, javni naručitelji moraju učinkovito provjeriti točnost podataka i dokaza koje su dostavili ponuditelji.

5. Javni naručitelj mora navesti u dokumentaciji o nabavi relativni ponder koji dodjeljuje svakom kriteriju koji je odabran u svrhu određivanja ekonomski najpovoljnije ponude, osim kada se on utvrđuje samo na temelju cijene.

[…]”

14 Prilog V. navedenoj direktivi, naslovljen „Podaci koje trebaju sadržavati obavijesti”, navodi u svojem dijelu D, naslovljenom „Podaci koje trebaju sadržavati obavijesti o dodjeli ugovora (iz članka 50.)”:

„[…]

12. Za svaki dodijeljeni ugovor, adresa […] telefonski broj, broj telefaksa, adresa e-pošte i internetska adresa uspješnog ili uspješnih ponuditelja, uključujući:

(a) podatak o tome je li uspješni ponuditelj malo ili srednje poduzeće,

(b) podatak o tome je li ugovor dodijeljen skupini gospodarskih subjekata (u slučaju zajedničkog pothvata, konzorcija ili drugih oblika).

13. Vrijednost uspješne ponude (ponuda) ili najviša i najniža ponuda uzeta u obzir pri dodjeli ili dodjelama ugovora.

14. Prema potrebi, za svaki dodijeljeni dio, vrijednost i dio ugovora koji će se vjerojatno dati u podugovor trećim stranama.

[…]

19. Svi drugi relevantni podaci.”

15 Prilog XII. toj direktivi, naslovljen „Načini dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir”, propisuje:

„Dio I.: Ekonomska i financijska sposobnost

Dokaz o ekonomskoj i financijskoj sposobnosti gospodarskog subjekta može, kao opće pravilo, biti popraćen s jednom ili više sljedećih potvrda:

(a) odgovarajućim bankovnim izvacima ili, prema potrebi, dokazom o osiguranju za pokriće odgovornosti iz djelatnosti;

(b) predočenjem financijskih izvješća ili izvadaka iz financijskih izvješća, ako je objavljivanje financijskih izvješća obavezno u zemlji nastana gospodarskog subjekta;

(c) izjavom o ukupnom prometu poduzeća i, prema potrebi, o prometu u području koje je obuhvaćeno ugovorom za razdoblje do najviše tri posljednje dostupne financijske godine, ovisno o datumu osnivanja poduzeća ili početka obavljanja djelatnosti gospodarskog subjekta, ako je informacija o tim prometima dostupna.

Dio II.: Tehnička sposobnost

Sredstva za dokazivanje tehničke sposobnosti gospodarskih subjekata, kako je navedeno u članku 58.:

(a) sljedeći popisi:
   i. popis radova izvršenih tijekom najviše posljednjih pet godina, popraćen potvrdama o zadovoljavajućem izvršenju i ishodu za najvažnije radove; ako je to potrebno kako bi se osigurala odgovarajuća razina tržišnog natjecanja, javni naručitelji mogu naznačiti da će u obzir biti uzeti dokazi o relevantnim radovima izvršenim prije više od pet godina;
   ii. popis glavnih izvršenih isporuka ili glavnih usluga pruženih u najviše posljednje tri godine, s iznosima, datumima i primateljima, bilo javnim ili privatnim. Ako je to potrebno kako bi se osigurala odgovarajuća razina tržišnog natjecanja, javni naručitelji mogu naznačiti da će u obzir biti uzete relevantne izvršene isporuke ili pružene usluge prije više od tri godine;

(b) podatke o angažiranim tehničkim stručnjacima ili tehničkim tijelima, bez obzira na to pripadaju li izravno poduzeću gospodarskog naručitelja, posebno onima odgovornima za kontrolu kvalitete i, u slučaju ugovora o javnim radovima, onima koje izvođač može pozvati da izvedu radove;

(c) opis tehničkih mogućnosti i mjera koje koriste gospodarski subjekti za osiguranje kvalitete te mogućnosti poduzeća vezane uz studije i istraživanja;

(d) podaci o sustavima upravljanja opskrbnim lancem i sustavima praćenja koje će gospodarski subjekt moći primijeniti pri izvršavanju ugovora;

(e) ako se radi o složenijim proizvodima i uslugama koji se trebaju isporučiti ili, iznimno, ako su traženi za posebne svrhe, kontrola koju provodi javni naručitelj ili, u njegovo ime, nadležno službeno tijelo zemlja nastana dobavljača ili pružatelja usluge, podložno sporazumu tog tijela; […]

(f) obrazovne i stručne kvalifikacije pružatelja usluge ili ugovaratelja ili voditeljskog kadra poduzeća, pod uvjetom da se oni ne ocjenjuju u okviru kriterija za dodjelu;

(g) naznaka o mjerama za upravljanje okolišem koje će gospodarski subjekt biti u mogućnosti primijeniti tijekom izvršavanja ugovora;

(h) izjava o prosječnom godišnjem broju radnika pružatelja usluga ili ugovaratelja i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine;

(i) izjava o alatima, uređajima ili tehničkoj opremi koja je na raspolaganju pružatelju usluga ili izvođaču radova u svrhu izvršenja ugovora;

(j) navod o dijelu ugovora koji gospodarski subjekt možda namjerava dati u podugovor;

[…]”

*Direktiva 2016/943*

16 Stavak 1. članka 1. Direktive 2016/943, naslovljen „Predmet i područje primjene”, glasi:

„Ovom Direktivom utvrđuju se pravila o zaštiti od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja poslovnih tajni.

[…]”

17 Članak 2. te direktive, naslovljen „Definicije”, propisuje:

„Za potrebe ove direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

1. ‚poslovna tajna’ znači informacije koje ispunjavaju sve sljedeće zahtjeve:
   (a) tajne su u smislu da nisu, u svojoj ukupnosti ili u točnoj strukturi i sklopu svojih sastavnih dijelova, općenito poznate ili lako dostupne osobama iz krugova koji se obično bave dotičnom vrstom informacija;
   (b) imaju komercijalnu vrijednost zbog toga što su tajne;
   (c) u odnosu na njih je osoba koja te informacije zakonito kontrolira poduzela u tim okolnostima razumne korake kako bi sačuvala njihovu tajnost;

[…]”

***Poljsko pravo***

*Zakon o javnoj nabavi*

18 Ustawa Prawo zamówień publicznych (Zakon o javnoj nabavi) od 29. siječnja 2004. (Dz. U. 2015., poz. 2164.), u verziji koja se primjenjuje u glavnom postupku (u daljnjem tekstu: Zakon o javnoj nabavi), u članku 8. predviđa:

„1. Postupak nabave je javan.

2. Javni naručitelj može ograničiti pristup informacijama povezanim s postupkom javne nabave samo u slučajevima koji su utvrđeni zakonom.

2a. Javni naručitelj može u dokumentaciji za nadmetanje utvrditi zahtjeve u vezi s čuvanjem povjerljive prirode informacija koje su tijekom postupka pružene gospodarskom subjektu.

3. Informacije koje čine poslovnu tajnu u smislu odredbi o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja ne smiju se otkriti ako je to ponuditelj zatražio prije isteka roka za podnošenje ponuda ili zahtjeva za sudjelovanje u postupku i ako je dokazao da čine poslovnu tajnu. Gospodarski subjekt ne može označiti kao povjerljive informacije iz članka 86. stavka 4. […]”

19 U skladu s člankom 86. stavkom 4. navedenog zakona:

„Naziv (tvrtka) i adresa ponuditelja, kao i informacije o cijeni, rok za izvršenje ugovora, razdoblje jamstva i uvjeti plaćanja sadržani u ponudama bit će otkriveni u trenutku njihova otvaranja."

20 Člankom 96. istog zakona propisuje se:

„1. Tijekom postupka javne nabave javni naručitelj sastavlja zapisnik koji sadržava najmanje sljedeće:

[…]

5. ime ili tvrtku ponuditelja čija je ponuda odabrana kao najpovoljnija ponuda i opravdanje za taj izbor kao i, ako je poznat, dio ugovora ili okvirnog sporazuma koji taj ponuditelj namjerava dati u podugovor trećim stranama; i ako su te informacije poznate u tom stadiju, nazive ili tvrtke eventualnih podugovaratelja;

[…]

7. u slučaju potrebe, rezultate provjere razloga za isključenje, ocjenu ispunjavanja uvjeta za sudjelovanje u postupku ili kriterija za odabir, uključujući:
   (a) ime ili tvrtku društva ponuditelja koji nisu isključeni, koji su dokazali ispunjavanje uvjeta sudjelovanja u postupku ili kriterija za odabir kao i razloge za njihov odabir;
   (b) ime ili tvrtku isključenih ponuditelja koji nisu dokazali ispunjavanje uvjeta za sudjelovanje u postupku ili kriterija za odabir, kao i razloge zbog kojih nisu pozvani da sudjeluju u postupku;

8. razloge za odbijanje ponuda;

[…]

2. Ponude, vještačenja, izjave, […] obavijesti, zahtjevi, drugi dokumenti i informacije koje su podnijeli javni naručitelj i ponuditelji, kao i sklopljeni ugovor o javnoj nabavi prilažu se zapisniku.

3. Zapisnik i njegovi prilozi su javni. Prilozi zapisniku stavljaju se na raspolaganje nakon odabira najpovoljnije ponude ili poništenja postupka, pri čemu se ponude stavljaju na raspolaganje od trenutka njihova otvaranja, inicijalne ponude od poziva na dostavu ponuda, a zahtjevi za sudjelovanje u postupku od dana kada su priopćeni rezultati provjere ispunjavanja uvjeta sudjelovanja u postupku."

*Zakon o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja*

21 Članak 11. stavak 2. Ustawe o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Zakon o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja) od 16. travnja 1993. (pročišćeni tekst, Dz. U. iz 2020., poz. 1913.) navodi:

„Poslovnom tajnom smatraju se tehničke, tehnološke i organizacijske informacije poduzeća ili druge informacije koje imaju tržišnu vrijednost, a koje u svojoj ukupnosti ili u točnoj strukturi i sklopu svojih sastavnih dijelova nisu općenito poznate osobama iz krugova koji se obično bave dotičnom vrstom informacija ili im nisu lako dostupne, pod uvjetom da je osoba ovlaštena za upotrebu

informacija ili raspolaganje njima, postupajući s dužnom pažnjom, poduzela razumne mjere s ciljem očuvanja njihove povjerljivosti.”

## Glavni postupak i prethodna pitanja

22 Tijekom 2019. javni naručitelj objavio je poziv na nadmetanje obuhvaćen područjem primjene Direktive 2014/24 radi izrade projekata koji se odnose na upravljanje određenim riječnim slivovima u Poljskoj. U dokumentaciji za nadmetanje bili su navedeni uvjeti za sudjelovanje u postupku, traženi dokumenti i kriteriji za dodjelu tog ugovora.

23 U potonjem pogledu, u toj je dokumentaciji za nadmetanje bilo navedeno da će se ponude ocjenjivati na temelju triju kriterija, odnosno cijene (ponder od 40 %), plana izrade projekata (ponder od 42 %) i opisa načina izvršenja ugovora (ponder od 18 %), pri čemu su potonja dva kriterija u vezi s kvalitetom ponude sami imali više potkriterija.

24 Nakon ocjene četiriju podnesenih ponuda ugovor je dodijeljen CDM Smithu. Iako je cijena ponude društva Antea bila manja od cijene ponude CDM Smitha, Antea je dobila nižu ukupnu ocjenu od one koju je dobio taj drugi ponuditelj, s obzirom na to da je potonjem na temelju kriterija kvalitete dodijeljeno više bodova.

25 Antea je sudu koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku podnijela zahtjev za, među ostalim, poništenje odluke o dodjeli ugovora CDM Smithu, novo ispitivanje ponuda i otkrivanje određenih informacija.

26 U prilog tom zahtjevu, Antea konkretno prigovara javnom naručitelju da nije otkrio informacije koje su mu dostavili CDM Smith, Multiconsult i Arup u vezi sa svojim ponudama. Riječ je, među ostalim, o popisima prethodno pruženih usluga, popisima osoba koje bi u slučaju dodjele ugovora bile zadužene za izvršenje ugovora, informacijama o podugovarateljima ili drugim trećim osobama koje stavljaju na raspolaganje resurse i, općenitije, planu izrade projekata i opisu načina izvršenja ugovora.

27 Time što je prihvatio povjerljivo postupanje s tim informacijama, javni naručitelj povrijedio je Zakon o javnoj nabavi i Zakon o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja. Pogrešno je smatrao da su CDM Smith, Multiconsult i Arup dokazali da su navedene informacije poslovne tajne.

28 Osim toga, javni naručitelj nije ispunio svoju obvezu pružanja odgovarajućeg obrazloženja ocjene svake od ponuda oslanjanjem na potkriterije utvrđene u dokumentaciji za nadmetanje.

29 Društvo Antea smatra da mu je uskraćeno pravo na djelotvoran pravni lijek zbog, s jedne strane, pretjerano povjerljivog postupanja odobrenog informacijama sadržanima u ponudama njegovih konkurenata i, s druge strane, zbog nepostojanja odgovarajućeg obrazloženja dodijeljenih ocjena. S obzirom na načela jednakog postupanja i transparentnosti, pravo na povjerljivo postupanje s određenim informacijama treba usko tumačiti. Gospodarski subjekti koji odluče sudjelovati u postupku javne nabave trebali bi prihvatiti da će određene informacije o njihovim djelatnostima biti otkrivene.

30 Javni naručitelj protivi se tim argumentima.

31 Smatra da plan izrade projekata i opis načina izvršenja ugovora sadržavaju planove koji su proizašli iz iskustva stečenog tijekom godina i koji su usavršeni za predmetni postupak. Ti su planovi stoga dio intelektualnog vlasništva njihova autora.

32 Otkrivanje tih informacija moglo bi u svakom slučaju štetiti legitimnim interesima ponuditelja. Stoga informacije sadržane u ponudi CDM Smitha imaju tržišnu vrijednost te je taj ponuditelj putem unutarnjih propisa, ugovornih odredbi te uputa za organizaciju rada i osiguravanje dokumenata poduzeo mjere koje su nužne kako bi one ostale tajne. Njihovo otkrivanje omogućilo bi konkurentima da iskoriste znanje i iskustvo ponuditelja, kao i tehnička ili organizacijska rješenja koja je on razvio.

33 U ovom slučaju, svaki ponuditelj svojoj ponudi priložio je uvjerljiva i dosljedna objašnjenja o kvalifikaciji informacija kao poslovnih tajni, na temelju kojih je odobreno povjerljivo postupanje. U tom pogledu javni naručitelj smatra da načelo transparentnosti ne prevladava nad pravom na zaštitu poslovnih tajni.

34 Povjerljivost se osobito odnosi na popise osoba odgovornih za izvršenje ugovora. Otkrivanje takvih popisa, koji sadržavaju informacije koje omogućuju identificiranje stručnjaka, moglo bi ponuditelje izložiti gubitku zaposlenika, s obzirom na to da bi konkurenti mogli pokušati zaposliti te stručnjake. Informacije o podugovarateljima ili drugim trećim osobama također sadržavaju informacije o njihovim stručnjacima.

35 Osim toga, javni naručitelj primjećuje da je svaki od kriterija za dodjelu bio primijenjen u skladu s dokumentacijom za nadmetanje i da je ocjena ponuda u odnosu na te kriterije bila iscrpno obrazložena.

36 Prema mišljenju društava CDM Smith i Multiconsult, informacije o organizaciji i načinima pružanja njihovih usluga, poput onih koje su proslijeđene javnom naručitelju, čine nematerijalnu imovinu koja pripada ponuditeljevu „intelektualnom kapitalu”. U slučaju otkrivanja tih informacija konkurenti bi mogli preuzeti ideje i rješenja koja su u njima odražena. Osim toga i u svakom slučaju, informacije o ljudskim resursima imaju veliku tržišnu vrijednost i čine poslovne tajne.

37 Sud koji je uputio zahtjev navodi da iz članka 96. Zakona o javnoj nabavi proizlazi da ponuditelji u načelu imaju potpuni pristup dokumentima dostavljenima u okviru postupaka javne nabave. Prema mišljenju tog suda, nepostojanje takvog pristupa negativno utječe na povjerenje ponuditelja u odluke javnih naručitelja i na ostvarivanje prava na djelotvoran pravni lijek.

38 Navedeni sud navodi da mnogi ponuditelji traže povjerljivo postupanje s dokumentima koje dostavljaju javnim naručiteljima, ističući da su informacije koje su u njima sadržane poslovne tajne. Naime, na temelju članka 8. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi, javnim naručiteljima zabranjeno je otkrivati takve informacije ako je ponuditelj to zatražio pružanjem potrebnih dokaza.

39 Međutim, postoji nesigurnost u pogledu dosega članka 21. stavka 1. Direktive 2014/24 i relevantnosti, u tom kontekstu, članka 2. točke 1. Direktive 2016/943. Kako bi se u najvećoj mogućoj mjeri osigurala ujednačenost prakse u području javne nabave, nužno je protumačiti navedeni članak 21. u skladu, među ostalim, s načelima poštenog tržišnog natjecanja, jednakog postupanja, transparentnosti i proporcionalnosti.

40 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, sve informacije koje su ponuditelji dostavili javnom naručitelju ne mogu se smatrati obuhvaćenima poslovnom tajnom ili, općenitije, povjerljivima. Da je zakonodavac Europske unije smatrao da su svi podaci iz članaka 59. i 60. Direktive 2014/24 i njezina Priloga XII. poslovne tajne, to bi naveo. Kad bi se na temelju preširokog tumačenja pojma poslovne tajne pojednostavilo odobravanje povjerljivog postupanja s informacijama koje su dostavili ponuditelji, ugrozila bi se navedena načela.

41 Taj sud iznosi pregled informacija i osobito elemenata studija koje je svaki ponuditelj u ovom slučaju bio dužan dostaviti javnom naručitelju, u skladu s dokumentacijom za nadmetanje. Primjećuje da iako tehnička i metodološka rješenja koja su tako podnesena javnom naručitelju imaju intelektualnu vrijednost i stoga mogu činiti djelo zaštićeno autorskim pravom, iz toga nužno ne proizlazi da ti elementi čine poslovne tajne.

42 Navedeni sud također nije uvjeren u relevantnost rizika od „potkupljivanja" stručnjaka na koji se poziva javni naručitelj. Točno je da takav rizik postoji, ali nije problematičan. Prirodno je da zaposlenici traže nova radna mjesta i da poslodavci traže nove suradnike, osobito kada je riječ o područjima u kojima je potrebno stručno znanje.

43 Suprotno tomu, bilo bi problematično to da ponuditelj ima vrlo malo informacija o ponudama koje su njegovi konkurenti podnijeli javnom naručitelju jer bi to imalo za učinak otežavanje pa čak i sprečavanje djelotvorne uporabe pravnih sredstava. U tom pogledu, taj se sud pita treba li – u slučaju da utvrdi da se s određenim dokumentima nije trebalo postupati kao povjerljivima – žalitelju omogućiti podnošenje nove žalbe.

44 Sud koji je uputio zahtjev također se pita o kriterijima za dodjelu koji se odnose na „plan izrade projekata" i „opis načina izvršenja ugovora". Pita se jesu li takvi kriteriji preširoki i nejasni. Svaki kriterij koji određuje javni naručitelj trebao bi mu omogućiti donošenje odluke na temelju objektivnih podataka koji se mogu usporediti i kvantificirati.

45 U tim je okolnostima Krajowa Izba Odwoławcza (Nacionalna žalbena komisija) odlučila prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Može li se na temelju načela jednakog i nediskriminirajućeg postupanja prema gospodarskim subjektima te načela transparentnosti utvrđenih u članku 18. stavku 1. Direktive [2014/24] članak 21. stavak 1. Direktive 2014/24 i članak 2. točka 1. Direktive [2016/943], osobito u njima sadržani izrazi ‚u svojoj ukupnosti ili u točnoj strukturi i sklopu svojih sastavnih dijelova [nisu] općenito poznate ili lako dostupne' i ‚imaju komercijalnu vrijednost zbog toga što su tajne' te navod da ‚javni naručitelj ne otkriva informacije koje su gospodarski subjekti označili kao povjerljive', tumačiti na način da gospodarski subjekt kao poslovnu tajnu može ograničiti bilo koju informaciju zato što je ne želi otkriti gospodarskom subjektu koji se s njim natječe?

2. Može li se na temelju načela jednakog i nediskriminirajućeg postupanja prema gospodarskim subjektima te načela transparentnosti utvrđenih u članku 18. stavku 1. Direktive 2014/24 njezin članak 21. stavak 1. i članak 2. točka 1. Direktive 2016/943 tumačiti na način da gospodarski subjekti koji se natječu za dodjelu ugovora o javnoj nabavi mogu u cijelosti ili djelomično ograničiti dokumente navedene u člancima 59. i 60. Direktive 2014/24 i u njezinu Prilogu XII. kao poslovnu tajnu, osobito u pogledu navođenja potrebnog iskustva, referenci, popisa osoba koje se predlažu za izvršenje ugovora i njihovih stručnih kvalifikacija, naziva i sposobnosti subjekata, na čije se sposobnosti pozivaju, ili podugovaratelja, ako se ti dokumenti zahtijevaju u svrhu dokazivanja ispunjavanja uvjeta za sudjelovanje u postupku ili

za procjenjivanje prema kriterijima ocjene ponuda ili utvrđivanje usklađenosti ponude s drugim zahtjevima javnog naručitelja navedenim u dokumentaciji za nadmetanje (obavijesti o nadmetanju, specifikacijama ključnih uvjeta nabave)?

3. Može li se na temelju načela jednakog i nediskriminirajućeg postupanja prema gospodarskim subjektima te načela transparentnosti utvrđenih u članku 18. stavku 1. Direktive 2014/24 u vezi s njezinim člankom 58. stavkom 1., člankom 63. stavkom 1. i člankom 67. stavkom 2. točkom (b) dopustiti da javni naručitelj istodobno prihvati izjavu gospodarskog subjekta o tome da raspolaže kadrovskim resursima, subjektima na čije se resurse želi osloniti ili podugovarateljima, koje zahtijeva javni naručitelj ili koji se navode samostalno, što, u skladu s odredbama mora dokazati javnom naručitelju, te izjavu da već samo otkrivanje podataka koji se odnose na te osobe ili subjekte (prezimena, nazivi, iskustva, kvalifikacije) gospodarskim subjektima koji se s njim natječu može dovesti do toga da ih ti gospodarski subjekti ‚potkupe', zbog čega je te informacije potrebno obuhvatiti poslovnom tajnom? S obzirom na navedeno, može li se takva nestalna veza između gospodarskog subjekta i tih osoba i subjekata smatrati dokazom raspolaganja tim resursima, a osobito mogu li se gospodarskom subjektu na temelju toga dodijeliti dodatni bodovi u okviru kriterija ocjene ponuda?

4. Može li se na temelju načela jednakog i nediskriminirajućeg postupanja prema gospodarskim subjektima te načela transparentnosti utvrđenih u članku 18. stavku 1. Direktive 2014/24, njezin članak 21. stavak 1. Direktive i članak 2. točka 1. Direktive 2016/943 tumačiti na način da gospodarski subjekti koji se natječu za dodjelu ugovora o javnoj nabavi mogu kao poslovnu tajnu ograničiti dokumente koji se zahtijevaju u svrhu ispitivanja usklađenosti ponude sa zahtjevima naručitelja navedenima u specifikacijama ključnih uvjeta nabave (uključujući u opisu predmeta ugovora) ili u svrhu procjenjivanja ponude u okviru kriterija ocjene ponuda, osobito ako se ti dokumenti odnose na ispunjenje zahtjeva javnog naručitelja navedenih u specifikacijama ključnih uvjeta nabave, u zakonskim odredbama ili u drugim dokumentima koji su dostupni cjelokupnoj ili zainteresiranoj javnosti, osobito ako se to procjenjivanje ne provodi u skladu s objektivno usporedivim shemama te matematički ili fizički mjerljivim i usporedivim pokazateljima, nego u skladu s pojedinačnom ocjenom javnog naručitelja? Slijedom toga, može li se članak 21. stavak 1. Direktive 2014/24 i članak 2. točka 1. Direktive 2016/943 tumačiti na način da se poslovnom tajnom određenog gospodarskog subjekta može smatrati izjava o izvršenju određenog predmeta ugovora, koju je on podnio u okviru podnošenja ponude, u skladu s navodima javnog naručitelja sadržanima u specifikacijama ključnih uvjeta nabave, koje javni naručitelj nadzire i ocjenjuje u pogledu usklađenosti s tim zahtjevima, čak i ako je na gospodarskom subjektu da izabere metode kojima se želi postići učinak koji zahtijeva javni naručitelj (predmet ugovora)?

5. Može li se na temelju načela jednakog i nediskriminirajućeg postupanja prema gospodarskim subjektima te načela transparentnosti utvrđenih u članku 18. stavku 1. Direktive 2014/24/EU u vezi s njezinim člankom 67. stavkom 4. u kojem se navodi da kriteriji za odabir ponude ne smiju dati neograničenu slobodu izbora javnom naručitelju, da moraju osigurati mogućnost učinkovitog nadmetanja i omogućiti učinkovitu provjeru informacija koje su pružili ponuditelji da bi se procijenilo u kojoj mjeri ponude udovoljavaju kriterijima za odabir ponuda, dopustiti da javni naručitelj uspostavi dotični kriterij ocjene ponuda, osobito kriterij ocjenjivanja u skladu s pojedinačnom ocjenom javnog naručitelja, unatoč tomu što je već u trenutku uspostave tog kriterija poznato da će gospodarski subjekti dio ponude koja se odnosi na taj kriterij obuhvatiti poslovnom tajnom, čemu se javni naručitelj ne protivi, zbog

čega konkurentski gospodarski subjekti, uslijed nemogućnosti provjere ponuda svojih konkurenata i njihove usporedbe s vlastitim ponudama, mogu steći dojam da javni naručitelj potpuno proizvoljno ispituje i ocjenjuje ponude?

6. Mogu li se načela jednakog postupanja i nediskriminirajućeg postupanja prema gospodarskim subjektima te načelo transparentnosti utvrđena u članku 18. stavku 1. Direktive 2014/24 u vezi s njezinim člankom 67. stavkom 4. u kojem se navodi da kriteriji za odabir ponude ne smiju dati neograničenu slobodu izbora javnom naručitelju, da moraju osigurati mogućnost učinkovitog nadmetanja i omogućiti učinkovitu provjeru informacija koje su pružili ponuditelji da bi se procijenilo u kojoj mjeri ponude udovoljavaju kriterijima za odabir ponuda, tumačiti na način da ona javnom naručitelju dopuštaju uspostavu kriterija ocjene ponuda kao što su to u ovom predmetu kriteriji ‚plan izrade projekata' i ‚opis načina izvršenja ugovora'?

7. Treba li članak 1. stavke 1. i 3. Direktive [89/665] kojim se državama članicama nalaže da gospodarskim subjektima osiguraju da odluke koje donose javni naručitelji mogu biti učinkovito preispitane te da su postupci pravne zaštite dostupni osobi koja ima interes za dobivanje određenog ugovora i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja, tumačiti na način da utvrđenje tijela koje odlučuje o tome da dokumenti koje su gospodarski subjekti ograničili u određenom postupku nisu poslovna tajna, što ima za posljedicu da javni naručitelj naloži njihovo otkrivanje i ustupanje konkurentskim gospodarskim subjektima – ako takva posljedica ne proizlazi izravno iz zakonskih odredbi – dovodi do toga da tijelo koje odlučuje u postupku mora donijeti odluku sa sadržajem koji tom gospodarskom subjektu omogućuje ponovno podnošenje zahtjeva za pravnu zaštitu – u mjeri u kojoj to proizlazi iz sadržaja tih dokumenata, s kojim prethodno nije bio upoznat i zbog čega nije mogao iskoristiti pravo na djelotvornu pravnu zaštitu – u odnosu na radnju protiv koje ne bi bilo moguće podnijeti žalbu s obzirom na istek roka do njezina podnošenja, primjerice poništenjem radnje ispitivanja i ocjene ponuda na koje se odnose predmetni dokumenti ograničeni kao poslovna tajna?"

## O prethodnim pitanjima

### *Prvo pitanje*

46 Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 18. stavak 1. i članak 21. stavak 1. Direktive 2014/24 tumačiti na način da im se protivi nacionalno zakonodavstvo u području provedbe postupka javne nabave koje zahtijeva da se, uz iznimku poslovnih tajni, informacije koje su ponuditelji dostavili javnim naručiteljima u potpunosti objavljuju ili priopćavaju drugim ponuditeljima, kao i praksa javnih naručitelja koja se sastoji od sustavnog prihvaćanja zahtjeva za povjerljivo postupanje na temelju poslovne tajne.

47 U tom pogledu najprije valja istaknuti da članak 18. Direktive 2014/24 utvrđuje načela kojima se uređuje provedba postupaka javne nabave obuhvaćenih tom direktivom. Kao što to proizlazi iz stavka 1. te odredbe, javni naručitelji moraju prema gospodarskim subjektima postupati „jednako i bez diskriminacije" te djelovati, među ostalim, „na transparentan način".

48 Međutim, neovisno o obvezi javnih naručitelja da djeluju transparentno, takvom tijelu zabranjeno je, na temelju članka 21. stavka 1. navedene direktive, otkrivati „informacije [koje su mu proslijedili gospodarski subjekti] koje su oni označili kao povjerljive".

49 U tom pogledu Sud je više puta presudio da je glavni cilj pravila Unije u području javne nabave osigurati nenarušeno tržišno natjecanje i da je za postizanje navedenog cilja nužno da javni naručitelji ne otkrivaju informacije o postupcima dodjele ugovora o javnoj nabavi čiji bi se sadržaj mogao iskoristiti za narušavanje tržišnog natjecanja, bez obzira na to je li riječ o postupku javne nabave u tijeku ili naknadnim postupcima javne nabave. Naime, budući da se postupci javne nabave temelje na odnosu povjerenja između javnih naručitelja i gospodarskih subjekata, potonji moraju moći javnim naručiteljima u okviru postupka javne nabave dostaviti sve korisne informacije a da pritom ne strahuju od toga da će oni trećim osobama priopćiti informacije čije bi otkrivanje moglo biti štetno za navedene subjekte (presude od 14. veljače 2008., Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, t. 34. do 36. i od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, t. 115.).

50 Međutim, načelo zaštite povjerljivih informacija mora biti u skladu sa zahtjevima djelotvorne sudske zaštite. U tu svrhu, zabranu navedenu u članku 21. stavku 1. Direktive 2014/24 treba odvagnuti u odnosu na opće načelo dobre uprave, iz kojeg proizlazi obveza obrazlaganja. Osim toga, to odvagivanje treba uzeti u obzir činjenicu da u nedostatku dostatnih informacija koje bi mu omogućile da provjeri sadržava li meritum odluke javnog naručitelja o dodjeli predmetnog ugovora eventualne pogreške ili nezakonitosti neuspješni ponuditelj neće moći iskoristiti svoje pravo na djelotvoran pravni lijek iz članka 1. stavaka 1. i 3. Direktive 89/665 (vidjeti u tom smislu presudu od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, t. 121. do 123.).

51 U ovom slučaju iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je zahtjev žalitelja u glavnom postupku za pristup informacijama koje su CDM Smith, Arup i Multiconsult podnijeli javnom naručitelju ispitan na temelju Zakona o javnoj nabavi. U skladu s člankom 8. tog zakona, poslovne tajne ponuditelja su povjerljive dok se svaka druga informacija koju su ponuditelji dostavili javnom naručitelju, na temelju članka 96. navedenog zakona, mora objaviti u prilogu zapisniku koji je sastavilo to tijelo.

52 Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje također proizlazi da se pojam „poslovna tajna” – koji je u poljskom pravu definiran u članku 11. stavku 2. Zakona o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja – odnosi na informacije koje imaju tržišnu vrijednost i koje općenito nisu poznate osobama iz krugova koji se obično bave dotičnom vrstom informacija ili im nisu lako dostupne, pod uvjetom da je osoba koja je ovlaštena koristiti se tim informacijama ili njima raspolagati poduzela valjane mjere za očuvanje njihove povjerljivosti.

53 Ta definicija u bitnome odgovara definiciji pojma poslovne tajne iz članka 2. točke 1. Direktive 2016/943.

54 Valja istaknuti da ni iz teksta ni iz cilja Direktive 2014/24 ne proizlazi da joj se protivi da zakonodavac neke države članice koristi takav pojam radi određivanja dosega članka 21. stavka 1. te direktive.

55 Istina je da se pojam „poslovna tajna” kako je definiran u članku 2. točki 1. Direktive 2016/943 ili odgovarajućoj odredbi nacionalnog prava samo djelomično preklapa s pojmom „informacije koje su [označene] […] kao povjerljive” iz članka 21. stavka 1. Direktive 2014/24. Naime, prema samom tekstu potonje odredbe, u njoj sadržane informacije odnose se na „[među ostalim] tehničke ili trgovinske tajne i povjerljive aspekte ponuda”, što upućuje na to, kao što je to nezavisni odvjetnik primijetio u točkama 34. i 35. svojeg mišljenja, da zaštita povjerljivosti iz Direktive 2014/24 nadilazi zaštitu koja se odnosi samo na poslovne tajne. Sud je, osim toga, već pojasnio da pravila

u području nezakonitog pribavljanja, korištenja ili otkrivanja poslovnih tajni, u smislu Direktive 2016/943, ne oslobađaju javna tijela obveza u vezi s čuvanjem povjerljivosti koje mogu proizlaziti iz Direktive 2014/24 (vidjeti u tom smislu presudu od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, t. 97. i 99.).

56 Međutim, članak 21. stavak 1. Direktive 2014/24 precizira da se zabrana otkrivanja povjerljivih informacija primjenjuje „[o]sim ako je nacionalnim pravom drukčije određeno […] a [kojem] javni naručitelj podliježe”.

57 Iz tog pojašnjenja proizlazi da svaka država članica može odvagati povjerljivost iz te odredbe Direktive 2014/24 s pravilima nacionalnog prava kojima se postižu drugi legitimni interesi, među kojima je i onaj, izričito naveden u spomenutoj odredbi, da se zajamči „pristup informacijama” kako bi se osigurala najveća transparentnost postupaka javne nabave.

58 S obzirom na navedeno, pod uvjetom da se ne ugrozi koristan učinak prava Unije, države članice se prilikom izvršavanja margine prosudbe koju im priznaje članak 21. stavak 1. te direktive moraju suzdržati od uvođenja postupaka kojima se ne osigurava potpuno poštovanje svrhe te odredbe, navedene u točki 49. ove presude, kojima se sprečava odvagivanje iz točke 50. ove presude ili kojima se mijenjaju pravila u području oglašavanja dodijeljenih ugovora i pravila u vezi s obavješćivanjem natjecatelja i ponuditelja navedena u člancima 50. i 55. navedene direktive.

59 U potonjem pogledu valja istaknuti da pravila u području povjerljivosti ne smiju, kao što to izričito navodi članak 21. stavak 1. Direktive 2014/24, dovesti u pitanje navedeni sustsav i navedena pravila predviđena člancima 50. i 55. te direktive.

60 Na temelju članka 50. stavka 1. navedene direktive, javni naručitelj šalje obavijest o dodjeli ugovora, koja sadržava ishod postupka nabave i, u skladu s Prilogom V. dijelom D iste direktive, određene podatke koji se odnose, među ostalim, na ponuditelja kojemu je dodijeljen ugovor kao i na ponudu koju je podnio taj ponuditelj. Međutim, članak 50. stavak 4. Direktive 2014/24 također predviđa da se ti podaci mogu ne objaviti ako bi njihova objava ometala provedbu zakona ili na drugi način bila protivna javnom interesu, štetila opravdanim tržišnim interesima određenog gospodarskog subjekta ili bi mogla dovesti u pitanje pošteno tržišno natjecanje.

61 Isto tako, iako članak 55. stavak 2. Direktive 2014/24 izričito dopušta svim ponuditeljima koji su podnijeli prihvatljivu ponudu da od javnog naručitelja zatraže da im priopći razloge odbijanja njihove ponude, svojstva i relativne prednosti uspješne ponude kao i ime uspješnog ponuditelja, u stavku 3. tog članka ipak je predviđeno da javni naručitelj može odlučiti uskratiti određene informacije ako bi njihovo otkrivanje ugrozilo primjenu prava, bilo protivno javnom interesu, 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 ili bi mogla dovesti u pitanje pošteno tržišno natjecanje.

62 Međutim, nacionalno zakonodavstvo koje nalaže objavljivanje svih informacija koje su javnom naručitelju priopćili ponuditelji, uključujući uspješnog ponuditelja, uz iznimku informacija koje su obuhvaćene pojmom poslovne tajne, može spriječiti javnog naručitelja, suprotno onomu što omogućuju članak 50. stavak 4. i članak 55. stavak 3. Direktive 2014/24, da uskrati određene informacije na temelju interesa ili ciljeva navedenih u tim odredbama, ako te informacije nisu obuhvaćene tim pojmom poslovne tajne.

63 Slijedom toga, članku 21. stavku 1. Direktive 2014/24, u vezi s člancima 50. i 55. te direktive, s jedne strane, ne protivi se to da država članica uspostavi pravila kojima se određuje doseg obveze povjerljivog postupanja na temelju pojma poslovne tajne koji u bitnome odgovara onom iz članka 2. točke 1. Direktive 2016/943. S druge strane, protive mu se takva pravila ako ne obuhvaćaju primjereni skup pravila na temelju kojih javni naručitelji, u okolnostima u kojima se primjenjuju članci 50. i 55., mogu iznimno uskratiti podatke koji, iako nisu obuhvaćeni pojmom poslovne tajne, moraju ostati nedostupni na temelju interesa ili cilja predviđenog navedenim člancima 50. i 55.

64 Naposljetku, što se tiče prakse koju je opisao sud koji je uputio zahtjev, prema kojoj javni naručitelji u predmetnoj državi članici sustavno prihvaćaju zahtjeve ponuditeljâ da kao poslovne tajne kvalificiraju sve informacije koje ne žele otkriti konkurentnim ponuditeljima, valja utvrditi da takva praksa, pod pretpostavkom da je stvarno uspostavljena, a što nije na Sudu da provjeri, može ugroziti ne samo ravnotežu između načela transparentnosti iz članka 18. stavka 1. Direktive 2014/24 i zaštite povjerljivosti iz njezina članka 21. stavka 1., nego i zahtjeve spomenute u točki 50. ove presude u vezi s djelotvornom sudskom zaštitom, kao i opće načelo dobre uprave, iz kojeg proizlazi obveza obrazlaganja.

65 U tom pogledu valja podsjetiti na to da javni naručitelj ne može biti vezan pukom tvrdnjom gospodarskog subjekta da su dostavljene informacije povjerljive, nego mora zahtijevati da taj subjekt dokaže da su informacije čije otkrivanje želi spriječiti doista povjerljive (vidjeti u tom smislu presudu od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, t. 117.).

66 Nadalje, kako bi poštovao opće načelo dobre uprave i kako bi pomirio zaštitu povjerljivosti sa zahtjevima djelotvorne sudske zaštite, javni naručitelj mora ne samo navesti razloge zbog kojih smatra da su određeni podaci povjerljivi, nego i u neutralnom obliku objasniti, u najvećoj mogućoj mjeri i pod uvjetom da se time može očuvati povjerljivost posebnih elemenata tih podataka za koje je zaštita opravdana po toj osnovi, bitan sadržaj tih podataka neuspješnom ponuditelju koji ih traži, a osobito sadržaj podataka o odlučujućim aspektima njegove odluke i odabrane ponude (vidjeti u tom smislu presudu od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, t. 122. i 123.).

67 Tako javni naručitelj može, osobito ako se nacionalno pravo kojemu podliježe tomu ne protivi, sažeto dostaviti određene aspekte prijave ili ponude kao i njihova tehnička svojstva, tako da se povjerljivi podaci ne mogu identificirati. Nadalje, pod pretpostavkom da su podaci koji nisu povjerljivi prikladni da bi se osiguralo poštovanje prava neuspješnog ponuditelja na djelotvornu sudsku zaštitu, javni naručitelj također može zahtijevati od subjekta čija je ponuda odabrana da mu za dokumente koji sadržavaju povjerljive podatke dostavi verziju koja nije povjerljiva (presuda od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, t. 124. i 125.).

68 S obzirom na sva prethodna razmatranja, na prvo postavljeno pitanje valja odgovoriti tako da članak 18. stavak 1. i članak 21. stavak 1. u vezi s člankom 50. stavkom 4. i člankom 55. stavkom 3. Direktive 2014/24 treba tumačiti na način da im se protivi nacionalno zakonodavstvo u području javne nabave koje zahtijeva da se, uz iznimku poslovnih tajni, informacije koje ponuditelji dostavljaju javnim naručiteljima u potpunosti objavljuju ili priopćavaju drugim ponuditeljima, kao i praksa javnih naručitelja koja se sastoji u sustavnom prihvaćanju zahtjeva za povjerljivo postupanje na temelju poslovne tajne.

***Drugo, treće i četvrto pitanje***

69 Drugo, treće i četvrto pitanje, koja valja ispitati zajedno, odnose se osobito na tumačenje članka 18. stavka 1. i članka 21. stavka 1. Direktive 2014/24.

70 Međutim, kao što je to navedeno u točki 59. ove presude, potonja odredba ne dovodi u pitanje, među ostalim, pravila obavješćivanja natjecatelja i ponuditelja predviđena člankom 55. te direktive.

71 Naime, neovisno o dosegu članka 21. stavka 1. navedene direktive, njezin članak 55. stavak 2., omogućuje, među ostalim, da svaki ponuditelj koji je podnio prihvatljivu ponudu zatraži od javnog naručitelja da mu priopći razloge odbijanja njegove ponude, svojstva i relativne prednosti uspješne ponude kao i ime javnog naručitelja, ne utječući na mogućnost koju javnom naručitelju dodjeljuje stavak 3. tog članka da odluči uskratiti neke od tih informacija ako bi njihova objava ometala provedbu zakona ili na neki drugi način bila u suprotnosti s javnim interesima, štetila legitimnim tržišnim interesima određenog gospodarskog subjekta ili bi mogla dovesti u pitanje pošteno tržišno natjecanje.

72 S obzirom na relevantnost svih tih odredbi, valja smatrati da svojim drugim, trećim i četvrtim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 18. stavak 1., članak 21. stavak 1. i članak 55. Direktive 2014/24 tumačiti na način da javni naručitelj mora ponuditelju čija je prihvatljiva ponuda odbijena dopustiti ili uskratiti pristup informacijama koje su drugi ponuditelji podnijeli u vezi s njihovim relevantnim iskustvom i referencama, osobama koje se predlažu za izvršenje ugovora i njihovim stručnim kvalifikacijama ili podugovarateljima i planom izrade projekata čija provedba se predviđa u okviru ugovora i načinom njihova izvršenja.

73 Što se tiče, najprije, relevantnog iskustva ponuditelja i referenci koje oni prilažu svojim ponudama kao potvrdu tog iskustva i svojih sposobnosti, valja smatrati da se takve informacije, koje uvelike odgovaraju onima iz Priloga XII. Direktivi 2014/24, na koje osobito upućuju njezini članci 60. i 63., ne mogu kvalificirati kao u potpunosti povjerljive.

74 Kada gospodarski subjekt sudjeluje u postupku javne nabave, on ne može legitimno zahtijevati da se popis dobivenih ugovora ili izvršenih projekata, na temelju kojih je stekao relevantno iskustvo za predmetni postupak o javnoj nabavi, kao i reference kojima potvrđuje to iskustvo, u cijelosti ili većim dijelom smatraju povjerljivima.

75 Naime, budući da iskustvo ponuditelja u pravilu nije tajno, njegovim se konkurentima u načelu ne mogu uskratiti informacije o tom iskustvu, na temelju pojma „poslovna tajna” koji se nalazi u pravu dotične države članice kako bi se ograničila povjerljivost iz članka 21. stavka 1. Direktive 2014/24, ili na temelju zaštite „opravdanih tržišnih interesa” ili očuvanja „poštenog tržišnog natjecanja” u smislu članka 55. stavka 3. te direktive.

76 U svakom slučaju, u skladu s načelima proizašlima iz sudske prakse Suda navedenima u točkama 66. i 67. ove presude, ponuditelji moraju, radi transparentnosti i osiguranja poštovanja zahtjeva dobre uprave i djelotvorne sudske zaštite, imati pristup barem bitnom sadržaju informacija koje je svaki od njih proslijedio javnom naručitelju u pogledu njihova relevantnog iskustva u vezi s predmetnim ugovorom o javnoj nabavi i referenci na temelju kojih se može dokazati to iskustvo. Međutim, taj pristup ne dovodi u pitanje posebne okolnosti koje se odnose na određene ugovore o osjetljivim proizvodima ili uslugama i koje iznimno mogu opravdati

uskratu pružanja informacija s obzirom na jedan od drugih razloga navedenih u članku 55. stavku 3. Direktive 2014/24, koji se odnose na poštovanje zabrane ili zahtjeva propisanih zakonom ili na zaštitu javnog interesa.

77 Nadalje, što se tiče informacija o fizičkim i pravnim osobama, uključujući podugovaratelje, za koje ponuditelj navodi da se na njih može osloniti u pogledu izvršenja ugovora, važno je razlikovati podatke koji omogućuju identifikaciju tih osoba od podataka koji se odnose na njihove stručne kvalifikacije ili sposobnosti, bez mogućnosti da ih se identificira.

78 Javni naručitelj mora utvrditi može li otkrivanje identiteta stručnjaka ili podugovaratelja koje je ponuditelj angažirao kako bi doprinijeli izvršenju tog ugovora u slučaju da mu ugovor bude dodijeljen, izložiti tog ponuditelja, kao i te stručnjake ili podugovaratelje, riziku od povrede zaštite povjerljivosti iz članka 21. stavka 1. Direktive 2014/24. U tu svrhu taj javni naručitelj mora voditi računa o svim relevantnim okolnostima, uključujući predmet dotičnog ugovora o javnoj nabavi, kao i interes navedenog ponuditelja i navedenih stručnjaka ili podugovaratelja da u sklopu istog angažmana dogovorenog u povjerenju sudjeluju u kasnijim postupcima javne nabave. Otkrivanje informacija koje su javnom naručitelju dostavljene u okviru postupka javne nabave ne može se uskratiti ako te informacije, iako su relevantne za predmetni postupak javne nabave, nemaju nikakvu tržišnu vrijednost u širem okviru djelatnosti tih gospodarskih subjekata.

79 S obzirom na ta razmatranja i ako je vjerojatno da su ponuditelj i stručnjaci ili podugovaratelji koje je predložio stvorili sinergiju koja ima tržišnu vrijednost, ne može se isključiti da pristup imenima povezanim s tim angažmanima treba uskratiti na temelju zabrane otkrivanja iz članka 21. stavka 1. Direktive 2014/24 ili članka 55. stavka 3. te direktive.

80 Što se tiče podataka koji nisu imena, a kojima se navode, bez mogućnosti osobne identifikacije, profesionalne kvalifikacije ili sposobnosti fizičkih ili pravnih osoba angažiranih radi izvršenja ugovora, brojnost i organizacija tako oformljenog osoblja, ili dio izvršenja ugovora koji ponuditelj namjerava povjeriti podugovarateljima, valja smatrati, uzimajući u obzir važnost tih podataka za dodjelu ugovora, da načelo transparentnosti i pravo na djelotvoran pravni lijek nalažu da barem bitan sadržaj takvih podataka bude dostupan svim ponuditeljima.

81 Naposljetku, kad je riječ o planu izrade projekata čija je provedba predviđena u okviru ugovora o javnoj nabavi i opisu načina izvršenja ugovora, na javnom naručitelju je da ispita čine li potonji elemente ili sadržavaju li elemente koji se mogu zaštititi pravom intelektualnog vlasništva, osobito autorskim pravom, te jesu li stoga obuhvaćeni razlogom za uskratu otkrivanja iz članka 55. stavka 3. Direktive 2014/24, koji se odnosi na primjenu zakona.

82 U tom pogledu valja ipak podsjetiti na to da čak i slučaju kad se smatra da su taj plan izrade i taj opis, ili njihov dio, djela zaštićena autorskim pravom, što znači da se smatraju originalnima u smislu da čine vlastitu intelektualnu tvorevinu autora čiju osobnost odražavaju (vidjeti u tom smislu presudu od 29. srpnja 2019., Funke Medien NRW, C-469/17, EU:C:2019:623, t. 19. i navedenu sudsku praksu), ta zaštita namijenjena je elementima koji su izraz takve tvorevine te ne obuhvaća ideje, postupke, metode rada ili matematičke koncepte kao takve (vidjeti u tom smislu presudu od 13. studenoga 2018., Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, t. 37. i 39. kao i navedenu sudsku praksu). Navedena zaštita se stoga ne odnosi na tehnička ili metodološka rješenja kao takva koja mogu uključivati ta djela.

83 Osim toga, i neovisno o tome čine li oni ili sadržavaju li elemente zaštićene pravom intelektualnog vlasništva, plan izrade projekata čija je provedba predviđena u okviru ugovora o javnoj nabavi i opis načina izvršenja relevantnih radova ili pružanja usluga mogu, ovisno o slučaju, imati tržišnu vrijednost koja bi bila neopravdano ugrožena kad bi ta izrada i taj opis bili kao takvi otkriveni. U takvom slučaju njihova objava može narušiti tržišno natjecanje, osobito smanjenjem sposobnosti dotičnog gospodarskog subjekta da se razlikuje od konkurenata ako bi se u budućim postupcima javne nabave koristio istim planom izrade projekta i istim opisom načina izvršenja projekta.

84 Stoga je moguće da se potpuni pristup informacijama o planu izrade projekata čija je provedba predviđena u okviru ugovora o javnoj nabavi i opisu načina izvršenja ugovora mora uskratiti na temelju zabrane otkrivanja iz članka 21. stavka 1. Direktive 2014/24 ili može biti uskraćen na temelju članka 55. stavka 3. te direktive. Međutim, drugim ponuditeljima bilo bi pretjerano teško, ako ne i nemoguće, ostvariti svoje pravo na djelotvoran pravni lijek protiv odluka javnog naručitelja o ocjeni ponuda ako ne raspolažu nikakvom informacijom o tom planu izrade projekta ili tim načinima izvršenja ugovora. Slijedom toga, bitan sadržaj tog dijela ponuda mora biti dostupan, u skladu s načelima koja proizlaze iz sudske prakse Suda navedene u točkama 66. i 67. ove presude.

85 S obzirom na sve prethodno navedeno, na drugo, treće i četvrto pitanje valja odgovoriti tako da članak 18. stavak 1., članak 21. stavak 1. i članak 55. Direktive 2014/24 treba tumačiti na način da javni naručitelj mora – u svrhu utvrđivanja hoće li ponuditelju čija je prihvatljiva ponuda bila odbijena uskratiti pristup informacijama koje su mu ostali ponuditelji dostavili u vezi s njihovim relevantnim iskustvom i povezanim referencama, identitetom i profesionalnim kvalifikacijama osoba predloženih za izvršenje ugovora ili podugovaratelja te u vezi s planom izrade projekata čija se provedba predviđa u okviru ugovora o javnoj nabavi i načinima izvršenja tog ugovora – ocijeniti imaju li te informacije tržišnu vrijednost izvan predmetnog postupka o javnoj nabavi, ako bi njihovo otkrivanje moglo ugroziti legitimne tržišne interese ili pošteno tržišno natjecanje. Osim toga, javni naručitelj može uskratiti pristup tim informacijama kada bi, čak i ako one nemaju takvu tržišnu vrijednost, njihovo otkrivanje bilo prepreka primjeni zakona ili bi bilo protivno javnom interesu. Ako je u potpunosti uskraćen pristup informacijama, javni naručitelj mora navedenom ponuditelju dati pristup njihovu bitnom sadržaju kako bi se osiguralo poštovanje prava na djelotvoran pravni lijek.

### *Peto pitanje*

86 Peto pitanje temelji se na činjeničnoj pretpostavci da javni naručitelji u državi članici suda koji je uputio zahtjev sustavno prihvaćaju zahtjeve ponuditeljâ da tretiraju kao povjerljive informacije sadržane u ponudama, koje su odlučujuće s obzirom na kriterije za dodjelu ugovora koje je odabrao javni naručitelj. Iz toga slijedi da nijedan ponuditelj nije u mogućnosti stvoriti mišljenje o kvaliteti ponuda svojih konkurenata. U takvim okolnostima nijedan ponuditelj ne bi mogao znati temelji li se dodjela ugovora na objektivnoj ili proizvoljnoj usporedbi.

87 Međutim, bez da je na Sudu da u okviru prethodnog postupka ispita odgovara li ta pretpostavka doista praksi javnih naručitelja u toj državi članici, valja istaknuti da iz točaka 71. do 85. ove presude proizlazi da informacije sadržane u ponudama, koje su relevantne za ocjenu tih ponuda i dodjelu ugovora na temelju kriterija navedenih u pozivu na nadmetanje i dokumentaciji za nadmetanje, ne mogu biti sustavno i u potpunosti kvalificirane kao povjerljive. Iz toga slijedi da se Direktivi 2014/24 protivi praksa poput one opisane u petom pitanju koja počiva na činjeničnoj

pretpostavci iznesenoj u tom pitanju. Slijedom toga, nije potrebno odgovoriti na to pitanje, koje se odnosi na kriterije za dodjelu ugovora koji se mogu koristiti u slučaju primjene takve prakse povjerljivog postupanja.

### *Šesto pitanje*

88 Svojim šestim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 18. stavak 1. Direktive 2014/24, u vezi s njezinim člankom 67. stavkom 4., tumačiti na način da mu se protivi to da se u kriterije za dodjelu ugovora uključi „plan izrade projekata" čija se provedba predviđa u okviru predmetnog ugovora o javnoj nabavi i „opis načina izvršenja" tog ugovora.

89 Te odredbe Direktive 2014/24 nalažu poštovanje načela transparentnosti i jednakog postupanja koja jamče uvjete za stvarno tržišno natjecanje.

90 Kao što je to, osim toga, naglašeno u uvodnoj izjavi 90. te direktive, ugovori o javnoj nabavi moraju se dodijeliti u skladu s kriterijima koji osiguravaju poštovanje tih načela kako bi se osigurala objektivna usporedba relativne vrijednosti ponuda radi utvrđivanja one koja je ekonomski najpovoljnija na temelju najboljeg omjera cijene i kvalitete. Stoga su javni naručitelji slobodni odrediti određene standarde kvalitete navođenjem tehničkih specifikacija ili uvjeta izvršenja ugovora. Isto tako, u uvodnoj izjavi 92. navedene direktive navodi se da gospodarski i kvalitativni kriteriji koje je utvrdio javni naručitelj moraju omogućiti usporednu ocjenu razine usluge koju nudi svaki ponuditelj.

91 Važno je, dakle, da javnom naručitelju kriteriji dodjele ne daju neograničenu slobodu izbora (presuda od 20. rujna 2018., Montte, C-546/16, EU:C:2018:752, t. 31. i navedena sudska praksa). Stoga, kao što to proizlazi iz članka 67. stavka 4. Direktive 2014/24, ti kriteriji moraju sadržavati specifikacije kojima se omogućuje učinkovita provjera informacija koje su pružili ponuditelji da bi se ocijenilo u kojoj mjeri ponude udovoljavaju navedenim kriterijima.

92 Stoga, kada, kao u ovom slučaju, javni naručitelj utvrdi kriterije za dodjelu čiji je cilj ocijeniti kvalitetu ponuda, ti se kriteriji ne mogu ograničiti na upućivanje na izradu projekta čija je provedba predviđena u okviru predmetnog ugovora ili na načine izvršenja tog ugovora koje je opisao ponuditelj, nego moraju biti popraćeni pojašnjenjima koja omogućuju dovoljno konkretnu komparativnu ocjenu razine ponuđene usluge. U slučaju poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, u kojem kriteriji povezani s kvalitetom ukupno nose 60 % bodova koji se mogu dodijeliti po okončanju ocjene ponude, potrebno je tim više, kako bi se osigurala objektivna usporedba i otklonio rizik od proizvoljnog postupanja, precizno utvrditi te kriterije.

93 Takva pojašnjenja mogu među ostalim imati oblik potkriterija.

94 Kad se usluga koja je predmet ugovora odnosi, kao u glavnom postupku, na uslugu razvoja projekata, osobito je bitno uzeti u obzir obrazovanje i stručno iskustvo članova tima predloženog za izvršenje predmetnog ugovora (vidjeti u tom smislu presudu od 26. ožujka 2015., Ambisig, C-601/13, EU:C:2015:204, t. 31. do 34.).

95 U ovom je slučaju na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri jesu li potkriteriji koji se odnose na „plan razvoja projekata" i „opis načina izvršenja ugovora" bili dovoljno precizni kako bi se javnom naručitelju omogućilo da na konkretan i objektivan način ocijeni podnesene ponude.

96 S obzirom na prethodno navedeno, na šesto postavljeno pitanje valja odgovoriti tako da članak 18. stavak 1. Direktive 2014/24, u vezi s njezinim člankom 67. stavkom 4., treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da se u kriterije za dodjelu ugovora uključi „plan razvoja projekata" čija je provedba predviđena u okviru predmetnog ugovora o javnoj nabavi i „opis načina izvršenja" tog ugovora, pod uvjetom da te kriterije prate pojašnjenja koja javnom naručitelju omogućuju da konkretno i objektivno ocijeni dostavljene ponude.

***Sedmo pitanje***

97 Kao što to proizlazi iz elemenata glavnog postupka, a koji su sažeti u točkama 25. do 27. ove presude, Antea je podnijela žalbu kojom traži poništenje odluke o dodjeli ugovora o javnoj nabavi zbog toga što, među ostalim, nakon donošenja te odluke nije imala pristup informacijama koje su njezini konkurenti, među kojima je i uspješni ponuditelj, dostavili javnom naručitelju.

98 Svojim sedmim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 1. stavke 1. i 3. Direktive 89/665 tumačiti na način da, u slučaju da se prilikom postupanja po žalbi podnesenoj protiv odluke o dodjeli ugovora o javnoj nabavi utvrdi obveza javnog naručitelja da žalitelju otkrije informacije koje su pogrešno smatrane povjerljivima, to utvrđenje također mora rezultirati time da javni naručitelj donese novu odluku o dodjeli ugovora kako bi se žalitelju omogućilo podnošenje novog pravnog sredstva.

99 Iz članka 1. stavka 1. Direktive 89/665 proizlazi da se odluke koje javni naručitelj donosi u postupku javne nabave koji je obuhvaćen pravom Unije moraju moći učinkovito i što brže preispitati, pri čemu se tim postupcima pravne zaštite može osporavati usklađenost tih odluka s tim pravom ili nacionalnim pravilima kojima se prenosi to pravo. Osim toga, taj članak 1. u stavku 3. pojašnjava da ti postupci pravne zaštite moraju biti 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.

100 Stoga je svrha navedenog članka 1. zaštititi gospodarske subjekte od proizvoljnog postupanja javnog naručitelja osiguravajući da u svim državama članicama postoje pravna sredstva koja jamče učinkovitu primjenu pravila Unije u području provedbe postupaka javne nabave, osobito u stadiju u kojem se povrede još mogu ispraviti. Svrha Direktive 89/665 je stoga, puno poštovanje prava na djelotvoran pravni lijek i pristup nepristranom sudu zajamčenog prvim i drugim stavkom članka 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (vidjeti u tom smislu presudu od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, t. 127. i 128.).

101 Kako bi se poštovalo to pravo na djelotvoran pravni lijek, nacionalni sud koji odlučuje o pravnom lijeku u vezi s postupkom javne nabave mora provjeriti – uzimajući u obzir obvezu javnog naručitelja da neuspješnom ponuditelju pruži dovoljno informacija za očuvanje navedenog prava na djelotvoran pravni lijek kao i pravo drugih gospodarskih subjekata na zaštitu povjerljivosti – je li javni naručitelj pravilno smatrao da su informacije koje je odbio priopćiti žalitelju povjerljive. U tu svrhu nadležni nacionalni sud mora provesti cjelovito ispitivanje svih relevantnih činjeničnih i pravnih elemenata. Također on nužno mora moći raspolagati traženim informacijama, uključujući informacije koje su se smatrale povjerljivima, kako bi mogao donijeti odluku uz potpuno poznavanje činjenica (vidjeti u tom smislu presudu od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, t. 129. i 130.).

102 Ako slijedom te provjere nacionalni sud utvrdi da su određene informacije pogrešno kvalificirane kao povjerljive, taj sud mora moći poništiti odluku javnog naručitelja o odbijanju otkrivanja tih informacija i, po potrebi, odluku o odbijanju žalbe u upravnom postupku protiv tog odbijanja (vidjeti u tom smislu presudu od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, t. 136.).

103 Što se tiče učinaka neotkrivanja navedenih informacija na zakonitost postupka javne nabave i, stoga, na odluku o dodjeli ugovora, odredbe Direktive 89/665 ne omogućuju da se utvrdi prema kojim postupovnim pravilima nacionalni sud treba ispitati te učinke. Stoga je na svakoj državi članici da odredi ta pravila koja moraju, u skladu s člankom 1. stavkom 3. te direktive, omogućiti svakoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja obveze da učinkovito i što brže pobija odluke javnih naručitelja (vidjeti u tom smislu presudu od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, t. 136.).

104 Stoga, u slučaju poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, u kojem žalitelj zahtijeva poništenje odluke o dodjeli ugovora, među ostalim zato što su određene informacije pogrešno kvalificirane kao povjerljive, na sudu pred kojim se vodi postupak jest da ispita jesu li te informacije doista trebale biti otkrivene i, u slučaju potvrdnog odgovora, da ocijeni je li neotkrivanje navedenih informacija žalitelju uskratilo mogućnost podnošenja djelotvornog pravnog lijeka protiv te odluke o dodjeli.

105 Na tom je sudu da potom osigura da se svaka eventualno utvrđena povreda prava na djelotvoran pravni lijek otkloni.

106 U tom smislu na njemu je da osobito uzme u obzir ustaljenu sudsku praksu Suda prema kojoj se cilj određen člankom 1. Direktive 89/655, koji osigurava postojanje djelotvornih postupaka pravne zaštite protiv povreda primjenjivih odredaba u području provedbe postupaka javne nabave, može postići samo ako rok propisan za podnošenje pravnog sredstva protiv predmetne odluke počinje teći tek od dana kada je žalitelj saznao ili morao saznati za navodnu povredu navedenih odredbi (presude od 28. siječnja 2010., Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, t. 32.; od 8. svibnja 2014., Idrodinamica Spurgo Velox i dr., C-161/13, EU:C:2014:307, t. 37., kao i rješenje od 14. veljače 2019., Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, t. 45.).

107 Posljedično, u slučaju kad sud kojem je podnesena žalba protiv odluke o dodjeli ugovora o javnoj nabavi tijekom postupka ne može na temelju nacionalnog postupovnog prava donijeti mjere kojima se ponovno uspostavlja poštovanje prava na djelotvoran pravni lijek, taj sud mora, kada se pokaže da je to pravo povrijeđeno zbog neotkrivanja informacija, ili poništiti tu odluku o dodjeli ili utvrditi da žalitelj može podnijeti novo pravno sredstvo protiv već donesene odluke o dodjeli ugovora, pri čemu rok za tu radnju teče tek od trenutka kad je taj žalitelj stekao pristup svim informacijama koje su pogrešno kvalificirane kao povjerljive.

108 Stoga na sedmo pitanje valja odgovoriti tako da članak 1. stavke 1. i 3. Direktive 89/665 treba tumačiti na način da u slučaju da se prilikom postupanja po žalbi podnesenoj protiv odluke o dodjeli ugovora o javnoj nabavi utvrdi obveza javnog naručitelja da žalitelju otkrije informacije koje su se pogrešno smatrale povjerljivima, kao i povreda prava na djelotvoran pravni lijek zbog neotkrivanja tih informacija, to utvrđenje ne treba nužno rezultirati time da javni naručitelj donese novu odluku o dodjeli ugovora, pod uvjetom da nacionalno postupovno pravo omogući sudu da tijekom postupka donese mjere kojima se ponovno uspostavlja poštovanje prava na

djelotvoran pravni lijek ili mu omogući da utvrdi da žalitelj može podnijeti novu žalbu protiv već donesene odluke o dodjeli ugovora. Rok za podnošenje takve žalbe počinje teći tek od trenutka kada žalitelj stekne pristup svim informacijama koje su pogrešno kvalificirane kao povjerljive.

## Troškovi

109 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenog, Sud (četvrto vijeće) odlučuje:

1. **Članak 18. stavak 1. i članak 21. stavak 1., u vezi s člankom 50. stavkom 4. i člankom 55. stavkom 3. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ**

   **treba tumačiti na način da im se:**

   **protivi nacionalno zakonodavstvo u području javne nabave koje zahtijeva da se, uz iznimku poslovnih tajni, informacije koje ponuditelji dostavljaju javnim naručiteljima u potpunosti objavljuju, kao i praksa javnih naručitelja koja se sastoji u sustavnom prihvaćanju zahtjeva za povjerljivo postupanje na temelju poslovne tajne.**

2. **Članak 18. stavak 1., članak 21. stavak 1. i članak 55. stavak 3. Direktive 2014/24**

   **treba tumačiti na način da javni naručitelj:**

   – **mora – u svrhu utvrđivanja hoće li ponuditelju čija je prihvatljiva ponuda bila odbijena uskratiti pristup informacijama koje su mu ostali ponuditelji dostavili u vezi s njihovim relevantnim iskustvom i povezanim referencama, identitetom i profesionalnim kvalifikacijama osoba predloženih za izvršenje ugovora ili podugovaratelja te u vezi s planom izrade projekata čija se provedba predviđa u okviru ugovora o javnoj nabavi i načinima izvršenja tog ugovora – ocijeniti imaju li te informacije tržišnu vrijednost izvan predmetnog postupka o javnoj nabavi, ako bi njihovo otkrivanje moglo ugroziti legitimne tržišne interese ili pošteno tržišno natjecanje;**

   – **može, nadalje, uskratiti pristup tim informacijama kada bi, čak i ako one nemaju takvu tržišnu vrijednost, njihovo otkrivanje bilo prepreka primjeni zakona ili bi bilo protivno javnom interesu, i**

   – **mora, ako je pristup informacijama u potpunosti uskraćen, navedenom ponuditelju dati pristup njihovu bitnom sadržaju kako bi se osiguralo poštovanje prava na djelotvoran pravni lijek.**

3. **Članak 18. stavak 1. Direktive 2014/24, u vezi s njezinim člankom 67. stavkom 4.**

**treba tumačiti na način da mu se:**

**ne protivi to da se u kriterije za dodjelu ugovora uključi „plan razvoja projekata” čija je provedba predviđena u okviru predmetnog ugovora o javnoj nabavi i „opis načina izvršenja” tog ugovora, pod uvjetom da te kriterije prate pojašnjenja koja javnom naručitelju omogućuju da konkretno i objektivno ocijeni dostavljene ponude.**

4. **Članak 1. stavci 1. i 3. 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, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014.,**

**treba tumačiti na način da:**

**u slučaju da se prilikom postupanja po žalbi podnesenoj protiv odluke o dodjeli ugovora o javnoj nabavi utvrdi obveza javnog naručitelja da žalitelju otkrije informacije koje su se pogrešno smatrale povjerljivima, kao i povreda prava na djelotvoran pravni lijek zbog neotkrivanja tih informacija, to utvrđenje ne treba nužno rezultirati time da javni naručitelj donese novu odluku o dodjeli ugovora, pod uvjetom da nacionalno postupovno pravo omogući sudu da tijekom postupka donese mjere kojima se ponovno uspostavlja poštovanje prava na djelotvoran pravni lijek ili mu omogući da utvrdi da žalitelj može podnijeti novu žalbu protiv već donesene odluke o dodjeli ugovora. Rok za podnošenje takve žalbe počinje teći tek od trenutka kada žalitelj stekne pristup svim informacijama koje su pogrešno kvalificirane kao povjerljive.**

Potpisi