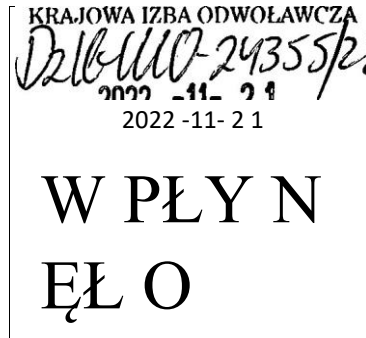




TRYBUNAŁ
SPRAWIEDLIWOŚCI UNII

Sekretariat

Krajowa Izba
Odwoławcza ul. Postępu 17a
PL - 02-676 Warszawa



+ 2 pękty

EUROPEJSKIEJ Luksemburg, 17/11/22r.



1239911 PL

Sprawa prejudycjalna C-54/21 ANTEA
POLSKA e.a.
(sąd krajowy: Krajowa Izba Odwoławcza - Polska)

KIO 634/20

Doręczenie wyroku

Sekretarz Trybunału Sprawiedliwości pragnie niniejszym przesłać Państwu odpis wyroku.

Uprasza się Państwa o poinformowanie sekretarza o dalszych losach sprawy oraz o przestanie sekretarzowi odpisu wyroku, jeśli takowy zostanie wydany przez sąd krajowy.

Sekretarz zwraca Państwu w załączeniu akta sprawy.



Mielęczyńska

Maria Siekierzyńska
Administrator

Telefon 43031
(352) 43 37 66
E-mail eci.registrv@curia.europa.eu
Adres internetowy : <http://www.curia.europa.eu>

Wszelką korespondencję należy kierować na adres:
Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
Sekretariat
L-2925 Luksemburg

<p>TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DVI"JR UNIEAZ EURÓPAI UNIÓ DEN EUROPEISKE UNIONS DOMSTOLIL-QORT.I TAL-GUSTIZZJA ICHTSHOFDER EUROPÄISCHEN UNION EUROOPA LIDU KOHUSTRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII AIKAETHPIO THE EYPQΠAIKHE EUROPEIA COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNESUDNY DVOR .EURÓPSKJ UNIE CÓIRT BIAREITHI(JNAIS AN AONTAIS EORPAIGHSODIŠEE EVROPSKE UNIJE SUD EUROPSKE UNIJE CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA</p>		<p>сї,п 11АЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗЕIROPAS SAVIENĪBAS TIESA EUROPOS SAJUNC,OS TEISINGUMO TEISMAS soJDNI BİRÖSÁGA TAL-UNJONI EWROPEA HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE EUROPEJSKIEJ ENQYHETTRIBUNAI, DE JUSTICA DA UN(ÃO UNIONCURTEA DE JUSTIŢIE A UNIUNII EUROPENE EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN EUROPEISKA UNJONENS DOMSTOL</p>
---	--	--

-1239848-

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 17 listopada 2022 r.*

Odesłanie prejudycjalne — Zamówienia publiczne — Dyrektywa 2014/24/UE —
Zasady udzielania zamówień — Artykuł 18 — Przejrzystość — Artykuł 21
— Poufność — Ukształtowanie tych zasad w przepisach krajowych — Prawo
dostępu do zasadniczej treści przekazanych przez oferentów informacji o ich
doświadczeniu i referencjach, o osobach proponowanych do wykonania
zamówienia oraz o koncepcji planowanych projektów i sposobie realizacji
zamówienia — Artykuł 67 — Kryteria udzielenia zamówienia — Kryteria
dotyczące jakości proponowanych prac lub usług — Wymóg uszczegółowienia
— Dyrektywa
89/665/EWG — Artykuł I ust. I i 3 — Prawo do skutecznego środka prawnego —
Środek zaradczy w przypadku naruszenia tego prawa z powodu odmowy
udzielenia dostępu do informacji niemających poufnego charakteru

W sprawie c-54/21

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE,
orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Krajową Izbę Odwoławczą
(Polska) postanowieniem z dnia 22 grudnia 2020 r., które wpłynęło do Trybunału
w dniu 29 stycznia 2021 r. w postępowaniu:

Antea Polska S.A.,

Pectore-Eco sp. z o.o.,

Instytut Ochrony Środowiska Państwowy Instytut Badawczy przeciwko

Państwowemu Gospodarstwu Wodnemu Wody Polskie, przy

udziale:

Arup Polska sp. z o.o.,

* Język postępowania: polski.

PL

WYROZ

R. SPRAWA

CDM Smith sp. z o.o.,

Multiconsult Polska sp. z o.o.,

Arcadis sp. z o.o.,

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

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie C. Lycourgos (sprawozdawca), prezes izby, L.S. Bonichot, S. Rodin i O. Spineanu-Matei, sędziowie, generalny: M. Camps Sánchez-Bordona, sekretarz: M. ministratorka,

Rossi, J.-C.
rzecznik
Siekierzyńska, a

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 16 marca 2022 r., uwagi, które przedstawili:

rozważywszy

– w imieniu Antea Polska S.A., Pectore-Eco sp. z o.o. i Instytutu Ochrony Środowiska — Państwowe o Instytutu Badawczego — D. Z., radca prawny,

– w imieniu Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie — P. D. oraz

radcowie prawni M. K. • T. S., w imieniu CDM Smith sp. z o.o. — F. Ł. adwokat, i J. Z.,

– w imieniu rządu polskiego — B. M. M. H., w charakterze pełnomocników,

– w imieniu rządu austriackiego — A. P., w charakterze pełnomocnika,

– w imieniu Komisji Europejskiej — P. O., J. S. i G. W., w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 12 maja 2022 r., wydaje następujący

Wyrok

- I Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 18 ust. 1 i art. 21 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65), art. 2 pkt I dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wylśorzystywaniem i ujawnianiem (Dz.U. 2016, L 157, s. 1), a także art. 1 ust. 1 i 3 oraz art. 2 ust. 1 dyrektywy Rady 89/665/EEG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.U. 1989, L 395, s. 33), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. (Dz.U. 2017, L 94, s. 1).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Antea Polska S.A., Pectore-Eco sp. z o.o. i Instytutem Ochrony Środowiska Państwowym Instytutem Badawczym, działającymi wspólnie jako jeden oferent (zwanymi dalej „Antea”), a Państwowym Gospodarstwem Wodnym Wody Polskie (zwanym dalej „instytucją zamawiającą”), wspieranym przez Arup Polska sp. z o.o. (zwaną dalej „Arupem”), CDM Smith sp. z o.o. (zwaną dalej „CDM Smith”), a także przez Multiconsult Polska sp. z o.o., Arcadis sp. z o.o. oraz Hydroconsult sp. z o.o. Biuro Studiów i Badań Hydrogeologicznych i Geofizycznych, działające wspólnie jako jeden oferent (zwane dalej „Multiconsultem”), w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego CDM Smith.

Ramy prawne Prawo

Unii

Dyrektywa 89/665

- 3 Artykuł I dyrektywy 89/665, zatytułowany „Zakres zastosowania i dostępność procedur odwoławczych”, stanowi:

„ 1 . Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do zamówień, o których mowa w dyrektywie [2014/24] 1 . .].

Państwa członkowskie przyjmują niezbędne środki, aby zapewnić [. . .] możliwość skutecznego, a zwłaszcza możliwie szybkiego, odwołania od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające, zgodnie z warunkami określonymi w art. 2—2f niniejszej dyrektywy, z powołania przez te decyzje prawa unijnego w dziedzinie zamówień publicznych lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo.

3. Państwa członkowskie zapewniają dostępność procedur odwoławczych, w ramach szczegółowych przepisów, które państwa członkowskie mogą ustanowić, przynajmniej dla każdego podmiotu, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który w wyniku domniemanego poniesł szkodę lub może ponieść szkodę na szeni.

Dyrektywa 2014/24

4 Motywy 90 i 92 dyrektywy 2014/24 mają następujące brzmienie:

„(90) Zamówienia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów zapewniających przestrzeganie zasad przejrzystości, niedyskryminacji i równego traktowania z myślą o zagwarantowaniu obiektywnego porównania relatywnej wartości ofert, tak aby ustalić w warunkach efektywnej konkurencji która z ofert jest najkorzystniejsza ekonomicznie. Należy wyraźnie określić, iż ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie powinno się oceniać na podstawie najlepszej relacji jakości do ceny, co zawsze powinno obejmować element cenowy lub kosztowy. Należy również sprecyzować, że taką ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie można też przeprowadzić na podstawie ceny i efektywności kosztowej lub wyłącznie na podstawie efektywności kosztowej [wyłącznie na podstawie ceny lub efektywności kosztowej]. Ponadto należy przypomnieć, że instytucje zamawiające mają swobodę ustalania odpowiednich standardów jakości przy użyciu specyfikacji technicznych lub warunków realizacji

zamówienia.

(92) Oceniając najlepszą relację jakości do ceny, instytucje zamawiające powinny określić kryteria ekonomiczne i jakościowe dotyczące przedmiotu zamówienia, na podstawie których przeprowadzą ocenę. Kryteria te powinny zatem umożliwić ocenę porównawczą poziomu wykonania oferowanego w każdej z ofert w kontekście przedmiotu zamówienia określonego w specyfikacji technicznej. W odniesieniu do najlepszej relacji jakości do ceny w niniejszej dyrektywie przedstawiono otwarty wykaz możliwych kryteriów udzielenia zamówienia, który obejmuje aspekty środowiskowe i społeczne. [...]

Wybrane kryteria udzielenia zamówienia nie powinny przyznawać instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru oraz powinny zapewniać możliwość efektywnej i uczciwej konkurencji, a także powinny im towarzyszyć rozwiązania, które pozwalają na skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów.

- 5 Artykuł 18 tej dyrektywy, zatytułowany „Zasady udzielania zamówień”, stanowi w ust. 1 :

„Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

- 6 Artykuł 21 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Poufność”, przewiduje:

„1 . O ile nie przewidziano inaczej w niniejszej dyrektywie lub w przepisach krajowych, którym podlega dana instytucja zamawiająca, w szczególności w przepisach dotyczących dostępu do informacji, a także bez uszczerbku dla obowiązków związanych z podawaniem do wiadomości publicznej informacji o udzielonych zamówieniach oraz z udostępnianiem kandydatom i oferentom informacji określonych w art. 50 i 55, instytucja zamawiająca nie ujawnia informacji przekazanych jej przez wykonawców i oznaczonych przez nich jako poufne, w tym między innymi tajemnic technicznych lub handlowych oraz poufnych aspektów ofert.

2. Instytucje zamawiające mogą nakładać na wykonawców wymogi mające na celu ochronę poufnego charakteru informacji, które te instytucje udostępniają w toku postępowania o udzielenie zamówienia”.

- 7 Artykuł 50 owej dyrektywy, zatytułowany „Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia”, stanowi:

„1 . W następstwie decyzji o udzieleniu zamówienia lub zawarciu umowy instytucje zamawiające przesyłają ogłoszenie o udzieleniu zamówienia dotyczące wyników postępowania o udzielenie zamówienia nie później niż w terminie 30 dni od zawarcia umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej.

Ogłoszenia te zawierają informacje określone w załączniku V część D [. .].

4. Z publikacji można wyłączyć pewne informacje dotyczące udzielenia zamówienia . lub zawarcia umowy ramowej, jeżeli ich ujawnienie mogłoby utrudnić egzekwowanie prawa lub w inny sposób byłoby sprzeczne z interesem publicznym, mogłoby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym konkretnego wykonawcy publicznego lub prywatnego, bądź mogłoby zaszkodzić uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami' .

8 Artykuł 55 dyrektywy 2014/24, zatytułowany „Informowanie kandydatów i oferentów”, stanowi:

„1. Instytucje zamawiające informują tak szybko, jak to możliwe, wszystkich kandydatów i oferentów o podjętych decyzjach dotyczących zawarcia umowy ramowej, udzielenia zamówienia lub dopuszczenia do dynamicznego systemu zakupów[...].

2. Na wniosek zainteresowanego kandydata lub oferenta instytucja zamawiająca tak szybko, jak to możliwe, a w każdym razie w terminie 15 dni od

otrzymania pisemnego wniosku informuje:

- b) każdego niewybranego oferenta o powodach odrzucenia jego oferty [. . .];
- c) każdego oferenta, który złożył dopuszczalną ofertę, o cechach i mających znaczenie zaletach oferty, która została wybrana, jak również o nazwie/imieniu i nazwisku zwycięskiego oferenta lub nazwach/imionach i

nazwiskach stron umowy ramowej;

3. Instytucje zamawiające mogą podjąć decyzję o nieudzieleniu pewnych informacji, o których mowa w ust. 1 i 2, dotyczących udzielenia zamówienia, zawarcia umowy ramowej lub dopuszczenia do dynamicznego systemu zakupów, jeżeli ich ujawnienie mogłoby utrudnić egzekwowanie prawa lub byłoby w inny sposób sprzeczne z interesem publicznym, mogłoby szkodzić uzasadnionym interesom handlowym konkretnego wykonawcy publicznego lub prywatnego, bądź mogłoby zaszkodzić uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami”.

9 Artykuł 58 tej dyrektywy, zatytułowany przewiduje: „1. Kryteria kwalifikacji mogą dotyczyć: „Kryteria kwalifikacji],

- a) kompetencji do prowadzenia danej działalności zawodowej;

- b) sytuacji ekonomicznej i finansowej;
- c) zdolności technicznej i zawodowej.

4. W odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej instytucje zamawiające mogą nałożyć wymagania zapewniające posiadanie przez wykonawców niezbędnych zasobów ludzkich i technicznych oraz doświadczenia umożliwiającego realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

Instytucje zamawiające mogą w szczególności wymagać, aby wykonawcy mieli wystarczający poziom doświadczenia wykazany odpowiednimi referencjami dotyczącymi zamówień wykonanych wcześniej. [..]

W postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawy, które wymagają wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, na usługi lub roboty budowlane zdolność zawodowa wykonawców do świadczenia usługi lub wykonania instalacji lub robót budowlanych może być oceniana w odniesieniu do ich umiejętności, efektywności, doświadczenia i rzetelności.

- 10 Zgodnie z art. 59 wspomnianej dyrektywy, zatytułowanym „Jednolity europejski dokument zamówienia”:

„1. W chwili składania wniosków o dopuszczenie do udziału lub ofert instytucje zamawiające przyjmują jednolity europejski dokument zamówienia obejmujący zaktualizowane oświadczenie własne jako dowód wstępny zastępujący zaświadczenia wydawane przez organy publiczne lub osoby trzecie na potwierdzenie, że dany wykonawca spełnia którykolwiek z poniższych warunków:

- a) nie znajduje się w jednej z sytuacji, o których mowa w art. 57, w przypadku której wykonawcy muszą lub mogą zostać wykluczeni;
- b) spełnia stosowne kryteria kwalifikacji określone zgodnie z art. 58;
- c) w stosownych przypadkach, spełnia obiektywne zasady i kryteria ustalone zgodnie z art. 65.

W przypadku gdy wykonawca polega na zdolności innych podmiotów na mocy art. 63, jednolity europejski dokument zamówienia zawiera również informacje, o których mowa w akapicie piątym niniejszego ustępu, w odniesieniu do takich podmiotów.

Jednolity europejski dokument zamówienia obejmuje formalne oświadczenie wykonawcy stwierdzające, że odpowiednia podstawa wykluczenia nie ma zastosowania lub że odpowiednie kryterium kwalifikacji jest spełnione, a także zawiera istotne informacje wymagane przez instytucję zamawiającą. [. .]

4. Instytucja zamawiająca może na dowolnym etapie postępowania zwrócić się do oferentów i kandydatów o przedłożenie wszystkich lub niektórych dokumentów potwierdzających, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania.

z

—

II Artykuł 60 owej dyrektywy, z tytułowany „Środki dowodowe”, stanowi:

„1. Instytucje zamawiające mogą wymagać zaświadczeń, oświadczeń i innych środków dowodowych, o których mowa w ust. 2, 3 i 4 niniejszego artykułu oraz w załączniku XII, jako dowodów na brak podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 57, oraz dowodów spełnienia kryteriów kwalifikacji zgodnie z art. 58.

Instytucje zamawiające nie wymagają środków dowodowych innych niż te, o których mowa w niniejszym artykule i w art. 62. W odniesieniu do art. 63 wykonawcy mogą wykorzystać wszelkie odpowiednie środki dowodowe, aby udowodnić instytucji zamawiającej, że będą mieli do swojej dyspozycji

niezbędne zasoby.

3. Co do zasady, sytuację ekonomiczną i finansową wykonawcy można udowodnić za pomocą jednej lub większej liczby dokumentów wymienionych

w załączniku XII część I.

4. W zależności od charakteru, ilości lub znaczenia, a także przeznaczenia robót budowlanych, dostaw lub usług, zdolność techniczną wykonawcy można udowodnić za pomocą co najmniej jednego ze środków I w wymienionych w

w

załączniku XII część II.

12 Artykuł 63 dyrektywy 2014/24, zatytułowany „Poleganie na zdolności innych

podmiotów”, przewiduje w ust. 1:

„W odniesieniu do kryteriów dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej, określonych zgodnie z art. 58 ust. 3, oraz kryteriów dotyczących zdolności technicznej i zawodowej, określonych zgodnie z art. 58 ust. 4, wykonawca może, w stosownych przypadkach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, polegać na zdolności innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań. W odniesieniu do kryteriów dotyczących wykształcenia i kwalifikacji zawodowych, określonych w załączniku XII część II lit. f), lub dotyczących stosownego doświadczenia zawodowego, wykonawcy mogą jednak polegać na zdolności innych podmiotów tylko wtedy, gdy te ostatecznie zrealizują roboty budowlane lub usługi, odnośnie do których takie zdolności są niezbędne. W przypadku gdy wykonawca chce polegać na zdolności innych podmiotów, musi udowodnić instytucji zamawiającej, że będzie dysponował niezbędnymi zasobami, przedstawiając na przykład w tym celu stosowne zobowiązanie takich podmiotów.

13 Zgodnie z art. 67 tej dyrektywy, zatytułowanym „Kryteria udzielenia zamówienia”.

„1. Bez uszczerbku dla krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych dotyczących cen określonych dostaw lub wynagrodzenia z tytułu określonych usług, instytucje zamawiające opierają udzielanie zamówień publicznych na ofercie najkorzystniejszej ekonomicznie.

2. Ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie z punktu widzenia instytucji zamawiającej określa się na podstawie ceny lub kosztu, z wykorzystaniem podejścia opartego na efektywności kosztowej [I; może ona obejmować najlepszą relację jakości do ceny, którą szacuje się na podstawie kryteriów obejmujących aspekty jakościowe, środowiskowe lub społeczne związane z przedmiotem danego zamówienia publicznego. Kryteria takie mogą np. obejmować:

- a) jakość, w tym wartość techniczną, właściwości estetyczne i funkcjonalne, dostępność, projektowanie dla wszystkich użytkowników, cechy społeczne, środowiskowe i innowacyjne, handel i jego warunki;
- b) organizację, kwalifikacje i doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji danego zamówienia, w przypadku gdy właściwości wyznaczonego personelu mogą mieć znaczący wpływ na poziom wykonania zamówienia; lub

- c) setwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji.

Składnik kosztowy może również mieć postać stałej ceny lub kosztu stałego, na podstawie których wykonawcy konkurują wyłącznie w oparciu o kryteria jakościowe.

Państwa członkowskie mogą postanowić, że instytucje zamawiające nie mogą stosować wyłącznie ceny lub wyłącznie kosztu jako jedynego kryterium udzielenia zamówienia, lub ograniczyć ich zastosowanie do określonych kategorii instytucji zamawiających lub określonych rodzajów zamówień.

4. Kryteria udzielenia zamówienia nie mogą skutkować przyznaniem instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru. Zapewniają one możliwość efektywnej konkurencji i dołączone są do nich specyfikacje, które umożliwiają skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów, tak aby ocenić, na ile oferty spełniają kryteria udzielenia zamówienia. W razie wątpliwości instytucje zamawiające skutecznie weryfikują prawidłowość informacji i dowodów przedstawionych przez oferentów.

5. Instytucja zamawiająca określa w dokumentach zamówienia względną wagę, jaką przypisuje każde z kryteriów wybranych do celów ustalenia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, z wyjątkiem sytuacji, gdy najkorzystniejszą

ekonomicznie ofertę określa się wyłącznie na podstawie ceny.

- 14 Załącznik V do wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Informacje, jakie należy zamieścić w ogłoszeniu” wymieniana w części D, zatytułowanej „Informacje, jakie należy zamieścić w ogłoszeniu o udzieleniu

zamówienia (o którym mowa w art. 50)”:

12. Dla każdego udzielenia zamówienia: nazwa, adres [. . . numer telefonu, numer faksu, adres e-mail i adres internetowy zwycięskiego oferenta

(zwycięskich oferentów), w tym:

- a) informacja, czy zwycięski oferent należy do kategorii małych i średnich przedsiębiorstw;
- b) informacja, czy zamówienie zostało udzielone grupie wykonawców (joint venture, konorcjum lub innej grupie).

13. Wartość zwycięskiej oferty (zwycięskich ofert) lub najdroższa oferta i najtańsza oferta wzięte pod uwagę przy udzielaniu zamówienia lub zamówień.

14. W stosownych przypadkach, dla każdego udzielenia zamówienia: wartość oraz procentowa część zamówienia, jaka zostanie prawdopodobnie zlecona osobom trzecim.

19. Wszelkie inne istotne informacje.

- 15 Zgodnie z załącznikiem XII do owej dyrektywy, zatytułowanym „Środki dowodowe na potrzeby kryteriów kwalifikacji”:

„Część I: Sytuacja ekonomiczna i finansowa

Dowodem sytuacji finansowej i ekonomicznej wykonawcy może być, co do zasady, dostarczony przezeń jeden lub kilka z następujących dokumentów:

- a) odpowiednie oświadczenia banków lub, w stosownych przypadkach, dowód posiadania odpowiednie o ubezpieczenia z tytułu ryzyka zawodowego;
- b) sprawozdanie finansowe lub wyciągi ze sprawozdania finansowego w przypadku gdy opublikowanie sprawozdania finansowego jest wyłączone

EN.

na mocy prawa kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania;

- c) oświadczenie o ogólnym obrocie przedsiębiorstwa oraz, w stosownych przypadkach, obrocie w obszarze objętym zamówieniem za okres nie więcej niż trzech ostatnich lat budżetowych, w zależności od daty utworzenia przedsiębiorstwa lub rozpoczęcia działalności handlowej przez wykonawcę, pod warunkiem dostępności wspomnianych informacji dotyczących obrotów.

Część II: Zdolność techniczna

Środki stanowiące dowód zdolności technicznej wykonawców, o której mowa w art. 58:

- a) następujące wykazy:
 - (i) wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w ciągu ostatnich pięciu lat, wraz z zaświadczeniami zadowolającego wykonania i rezultatu najważniejszych robót budowlanych; w razie potrzeby, w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji, instytucje zamawiające mogą zaznaczyć, iż uwzględniane będą dowody dotyczące odpowiednich robót budowlanych wykonanych ponad pięć lat wcześniej;
 - (ii) wykaz głównych dostaw lub usług zrealizowanych nie wcześniej niż w ciągu ostatnich trzech lat, z podaniem kwot, dat wykonania oraz odbiorców publicznych lub prywatnych. W razie potrzeby, w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji, instytucje zamawiające mogą zaznaczyć, iż uwzględniane będą dowody dotyczące odpowiednich dostaw lub usług zrealizowanych bądź wykonanych ponad trzy lata wcześniej;
- b) wskazanie zaangażowanych pracowników technicznych lub służb technicznych, niezależnie od tego, czy są one częścią przedsiębiorstwa

danego wykonawcy, w szczególności tych odpowiedzialnych za kontrolę jakości, a w przypadku zamówień na roboty budowlane — tych, którymi ten wykonawca będzie dysponował na potrzeby wykonania robót budowlanych;

- c) opis urządzeń technicznych oraz środków zastosowanych przez wykonawcę w celu zapewnienia jakości oraz opis zaplecza naukowo-badawczego przedsiębiorstwa;
- d) wskazanie systemów zarządzania łańcuchem dostaw i śledzenia łańcucha dostaw, które to systemy wykonawca będzie mógł zastosować podczas realizacji zamówienia;

7.

- e) w przypadku gdy produkty lub usługi, które mają zostać dostarczone, mają złożony charakter lub, wyjątkowo, mają szczególne przeznaczenie, instytucja zamawiająca lub, w jej imieniu, właściwy organ urzędowy państwa, w którym dostawca lub usługodawca ma siedzibę, z zastrzeżeniem zgody tego organu, przeprowadza kontrolę [. . .];
- f) wykształcenie i kwalifikacje zawodowe usługodawcy bądź wykonawcy lub personelu zarządzającego przedsiębiorstwem, o ile nie podlegają one ocenie w ramach kryterium udzielenia zamówienia;
- g) wskazanie środków zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie mógł zastosować podczas realizacji zamówienia;
- h) oświadczenie na temat wielkości średniego rocznego zatrudnienia u usługodawcy lub wykonawcy oraz liczebność personelu zarządzającego w ostatnich trzech latach .
- i) oświadczenie na temat narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych u usługodawcy lub wykonawcy na potrzeby realizacji zamówienia;
- j) wskazanie procentowej części zamówienia, której realizację wykonawca zamierza ewentualnie zlecić podwykonawcom;

Dyrektywa 2016/943

- 16 Artykuł 1 dyrektywy 2016/943, zatytułowany „Przedmiot i zakres stosowania”, przewiduje w ust. 1 :

„Niniejsza dyrektywa ustanawia przepisy dotyczące ochrony przed bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem tajemnic przedsiębiorstwa.

17 Artykuł 2 tej dyrektywy, zatyłowany „Definicje”, stanowi:
„Na potrzeby niniejszej dyrektywy zastosowanie mają następujące definicje:

1) »tajemnica przedsiębiorstwa« oznacza informacje, które spełniają wszystkie następujące wymogi:

- a) są poufne w tym sensie, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zbiorze ich elementów nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z kręgów, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji;
- b) mają wartość handlową dlatego, że są objęte tajemnicą;

- c) poddane zostały przez osobę, która zgodnie z prawem sprawuje nad nimi kontrolę, rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich w tajemnicy;

Prawo polskie

Ustawa o zamówieniach publicznych

- 18 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 2164), w brzmieniu mającym zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym (zwana dalej „ustawą o zamówieniach publicznych”), przewiduje w art. 8:

„1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

2a. Zamawiający może określić w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogi dotyczące zachowania poufnego charakteru informacji przekazanych wykonawcy w toku postępowania.

3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane, oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4...”.

- 19 Zgodnie z art. 86 ust. 4 wspomnianej ustawy:

„Podczas otwarcia ofert podaje się nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach”.

- 20 Artykuł 96 owej ustawy przewiduje:

„1. W trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza protokół, zawierający co najmniej:

5) imię i nazwisko albo nazwę wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, oraz powody wyboru jego oferty, a także, jeśli jest to wiadome, wskazanie części zamówienia lub umowy ramowej, którą ten wykonawca zamierza zrealizować do wykonania osobom trzecim, i jeśli jest to wiadome w danym momencie imiona i nazwiska albo nazwy ewentualnych

podwykodawców;

7) w stosownych przypadkach, wyniki badania podstaw wykluczenia, oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w tym:

a) imię i nazwisko albo nazwę wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu, nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz powody wyboru tych wykonawców,

b) imię i nazwisko albo nazwę wykonawców, którzy podlegają wykluczeniu, nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz powody ich niezaproszenia do udziału w postępowaniu;

8) powody odrzucenia ofert;

2. Oferty, opinie biegłych, oświadczenia [. . .], zawiadomienia, wnioski, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załączniki do protokołu.

3. Protokół wraz z załącznikami jest jawny. Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia, oferty wstępne od dnia zaproszenia do składania ofert, a wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu”.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

- 21 Artykuł I 1 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity, z.U. z 2020 r. poz. 1913) (zwanej dalej „ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”) stanowi:

„Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji i b rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

- 22 W 2019 r. instytucja zamawiająca opublikowała ogłoszenie o zamówieniu publicznym, wchodzącym w zakres stosowania dyrektywy 2014/24, na opracowanie projektów dotyczących gospodarowania wodami na pewnych obszarach dorzeczy w Polsce. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia określała warunki udziału w postępowaniu, wymagane dokumenty oraz kryteria udzielenia tego zamówienia.
- 23 W tym ostatnim względzie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazano, że oferty zostaną ocenione na podstawie trzech kryteriów, a mianowicie ceny (waga 40%), koncepcji opracowania projektów (waga 42%) oraz opisu sposobu realizacji zamówienia (waga 18%), przy czym w ramach tych dwóch ostatnich kryteriów odnoszących się do jakości oferty przewidziano szereg podkryteriów.
- 24 Po dokonaniu oceny czterech złożonych ofert zamówienie udzielono CDM Smith. Mimo że cena zaproponowana w ofercie Antei była niższa niż ta zaproponowana w ofercie CDM Smith, Antea uzyskała niższą ogólną liczbę punktów niż ów drugi oferent, ponieważ temu ostatniemu przyznano więcej punktów w ramach kryteriów jakościowych.
- 25 Antea wniosła do sądu odsyłającego odwołanie, żądając w szczególności uchylenia decyzji o udzieleniu zamówienia CDM Smith, ponownego zbadania ofert oraz ujawnienia pewnych informacji.
- 26 W uzasadnieniu odwołania Antea zarzuca instytucji zamawiającej w szczególności to, że ta nie ujawniła przekazanych jej przez CDM Smith, Multiconsult i Arup informacji dotyczących ich ofert. Chodzi w szczególności o wykazy wcześniej wykonanych usług, wykazy osób, które w przypadku udzielenia zamówienia zostałyby wyznaczone do jego realizacji, informacje dotyczące podwykonawców lub innych osób trzecich udostępniających zasoby oraz, ogólniej, koncepcji opracowania projektów i opisu sposobu realizacji zamówienia.

- 27 W ocenie Antei instytucja zamawiająca, wyrażając zgodę na zachowanie poufności tych informacji, naruszyła ustawę o zamówieniach publicznych i ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Instytucja ta niesłusznie uznała, że CDM Smith, Multiconsult i Arup wykazały, iż wspomniane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.
- 28 Zdaniem Antei instytucja zamawiająca, opierając się na podkłyteriach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, naruszyła ponadto spoczywający na niej obowiązek uzasadnienia w odpowiedni sposób punktacji każdej z ofert. .
- 29 Antea uważa, że pozbawiono ją prawa do skutecznego środka prawnego ze względu, po pierwsze, na zachowanie w nadmiernym zakresie poufności

- zawartych w ofertach konkurentów informacji, a po drugie, na brak odpowiedniego uzasadnienia przyznanych punktacji. W świetle zasad równego traktowania i przejrzystości prawo do zachowania poufności niektórych informacji należy w jej ocenie interpretować w sposób ścisły. Zdaniem Antei wykonawcy, którzy decydują się na udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, muszą zaakceptować to, że niektóre informacje dotyczące ich działalności zostaną ujawnione.
- 30 Instytucja zamawiająca sprzeciwia się tym argumentom.
- 31 Uważa ona, że koncepcja opracowania projektów i opis sposobu realizacji zamówienia zawierają opracowania będące wynikiem wieloletnich doświadczeń, dopracowane na potrzeby przedmiotowego postępowania. Opracowania te stanowią więc własność intelektualną ich autora.
- 32 Zdaniem instytucji zamawiającej ujawnienie tych informacji mogłoby w każdym wypadku naruszyć uzasadnione interesy oferenta. Informacje zawarte w ofercie CDM Smith mają zatem wartość handlową, a oferent ten zastosował niezbędne środki w celu utrzymania ich w tajemnicy, takie jak wewnętrzne uregulowania, klauzule umowne i instrukcje w zakresie organizacji pracy i zabezpieczania dokumentów. Ujawnienie tych informacji umożliwiłoby konkurentom wykorzystanie know-how oferenta oraz opracowanych przez niego rozwiązań technicznych lub organizacyjnych.
- 33 Instytucja zamawiająca zauważa, że w niniejszym wypadku każdy oferent dołączył do swojej oferty wiarygodne i spójne wyjaśnienia dotyczące zakwalifikowania określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa i na ich podstawie postanowiono uwzględnić wnioski o zachowanie poufności. Uważa ona w tym względzie, że zasada przejrzystości nie ma pierwszeństwa przed prawem do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa.
- 34 Instytucja zamawiająca wskazuje, że poufność obejmuje między innymi wykazy osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. Ujawnienie takich wykazów zawierających informacje pozwalające na identyfikację ekspertów mogłoby narazić oferentów na utratę kadry, ponieważ konkurenci mogliby próbować ich pozyskać. Informacje o podwykonawcach lub innych osobach trzecich również zawierają dane dotyczące ich własnych ekspertów.
- 35 Instytucja zamawiająca zauważa ponadto, że każde z kryteriów udzielenia zamówienia zastosowano zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i że ocenę ofert pod kątem tych kryteriów uzasadniono w sposób wyczerpujący.
- 36 Zdaniem CDM Smith i Multiconsultu informacje dotyczące organizacji i sposobu wykonywania usług, takie jak te przekazane instytucji zamawiającej, są

wartościami niematerialnymi objętymi „kapitałem intelektualnym” oferenta. W przypadku ujawnienia tych informacji konkurenci mogliby przejąć odzwierciedlone w nich pomysły i rozwiązania. Ponadto i w każdym wypadku informacje dotyczące zasobów ludzkich mają dużą wartość handlową i stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

- 37 Sąd odsyłający stwierdza, że z art. 96 ustawy o zamówieniach publicznych wynika, iż oferenci mają co do zasady pełny dostęp do dokumentów przekazywanych w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Zdaniem tego sądu brak takiego dostępu miałby negatywny wpływ na zaufanie oferentów do decyzji instytucji zamawiających i na korzystanie z prawa do skutecznego środka prawnego.
- 38 Wspomniany sąd wskazuje, że wielu oferentów domaga się zachowania poufności dokumentów, jakie przekazują oni instytucjom zamawiającym, podnosząc, że zawarte w nich informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zgodnie bowiem z art. 8 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych instytucje zamawiające nie mogą ujawniać takich informacji, jeżeli oferent zażądał ich zastrzeżenia, przedstawivszy niezbędne dowody.
- 39 Zachodzi jednak niepewność co do zakresu art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24 i znaczenia w tym kontekście art. 2 pkt I dyrektywy 2016/943. Sąd odsyłający uważa, że w celu zapewnienia w jak najszerszym zakresie jednolitości praktyki w dziedzinie zamówień publicznych konieczne jest dokonanie takiej wykładni wspomnianego art. 21, która byłaby zgodna w szczególności z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności.
- 40 Zdaniem sądu odsyłającego nie wszystkie informacje przekazywane instytucji zamawiającej przez oferentów można uznać za objęte tajemnicą przedsiębiorstwa lub, ogólniej, za informacje poufne. Gdyby prawodawca Unii Europejskiej uznał, że wszystkie dane, o których mowa w art. 59 i 60 dyrektywy 2014/24 i w załączniku XII do niej, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, wskazałby to. Ułatwienie, w oparciu o zbyt szeroką wykładnię pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa, zapewniania poufności informacji przekazywanych przez oferentów naruszałoby wyżej wymienione zasady.
- 41 Sąd ten przedstawia zestawienie informacji, a w szczególności opracowań, które zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia każdy oferent był w niniejszym wypadku zobowiązany przekazać instytucji zamawiającej. Zauważa on, że o ile tak przedstawione instytucji zamawiającej rozwiązania techniczne i metodologiczne mają wartość intelektualną i w związku z tym mogą stanowić utwór chroniony prawem autorskim, o tyle niekoniecznie oznacza to, że elementy te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

42 Wspomniany sąd nie jest również przekonany co do zasadności łyzyka „podkupienia” ekspertów, na które powołuje się instytucja zamawiająca. Jego zdaniem takie ryzyko wprawdzie istnieje, jednak nie stwarza problemów. Jest rzeczą naturalną, że pracownicy poszukują nowego zatrudnienia, a pracodawcy – nowych pracowników, w szczególności w przypadku dziedzin, w których wymagana jest wiedza specjalistyczna.

43 Problematiczna jest natomiast sytuacja, w której oferent posiada bardzo mało informacji na temat ofert, ja ie jego konkurenci złożyli instytucji zamawiającej, ponieważ utrudnia to, a nawet uniemożliwia skuteczne korzystanie ze środków ochrony prawnej. W tym w gładzie wspomniany sąd rozważa, czy — gdyby stwierdził on, że nie należało zapewniać poufności niektórych dokumentów – odwołujący się powinien mieć możliwość ponownego wniesienia odwołania.

44 Sąd odsyłający zastanawia Się również nad kryteriami udzielenia zamówienia odnoszącymi się do „koncepcji opracowania” projektów i do „opisu sposobu realizacji zamówienia”. Rozważa on, czy takie kłyteria nie są zbyt szerokie i ogólnikowe. Zdaniem tego sądu wszelkie kłyteria określone przez instytucję udzielającą zamówienia powi ny umożliwiać jej podjęcie decyzji na podstawie

łatwo porównywalnych i mierzalnych obiektywnych danych.

45 W tych okolicznościach Krajowa Izba Odwoławcza (Polska) postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycyjnymi:

„1) Czy wyrażona w art. 8 ust. I dyrektywy [2014/24] zasada równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców oraz zasada przejrzystości zezwala na taką interpretację art. 21 ust. I dyrektywy 2014/24 i art. 2 pkt 1 dyrektyw} [2016/943], w szczególności zawartych w nich określeń całość lu w szczególnym zestawie i zbiorze ich elementów nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne« i »mają wartość handlową dlatego, że są objęte tajemnicą« oraz wskazania, że >>instytucja zamawiająca nie ujawnia informacji oznaczonych przez wykonawców jako poufne«, w konsekwencji której wykonawca może zastrzec jako tajemnicę przedsiębiorstwa dowolną informację, z tego

powodu, że nie chce jej ujawniać konkurującym nim wykonawcom?

2) Czy wyrażona w art. 18 ust. I dyrektywy 2014/24 zasada równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców oraz zasada przejrzystości zezwala n taką interpretację art. 21 ust. I dyrektywy 2014/24 i aft. 2 pkt I dyrektywy 2016/943, w konsekwencji której wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne mogą zastrzec dokumenty wskazane w art. 59 i 60 dyrektywy 2014/24 oraz w załączniku XII do dyrektywy 2014/24, w całości lub w części, jako tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności w

odniesieniu do wykazu posiadanego doświadczenia, referencji, wykazu osób proponowanych do wykonania zamówienia i ich kwalifikacji zawodowych, nazw i potencjału podmiotów, na których potencjał się powołują, lub podwykonawców, jeśli dokumenty te są wymagane w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub dla oceny według kryteriów oceny ofert lub stwierdzenia zgodności oferty z innymi wyznaczeniami instytucji zamawiającej zawartymi w dokumentacji postępowania (ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia)?

- 3) Czy wyrażona w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24 zasada równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców oraz zasada przejrzystości w związku z art. 58 ust. 1, art. 63 ust. 1 i art. 67 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2014/24 zezwala na równoczesne przyjęcie przez instytucję zamawiającą deklaracji wykonawcy, iż dysponuje wymaganymi przez instytucję zamawiającą lub deklarowanymi samodzielnie zasobami osobowymi, podmiotami, na których zasobach chce polegać, lub podwykonawcami, co zgodnie z przepisami musi udowodnić instytucji zamawiającej, oraz deklaracji, że już samo ujawnienie konkurującym z nim wykonawcom danych dotyczących tych osób lub podmiotów (nazwisk, nazw, doświadczenia, kwalifikacji) może spowodować ich »podkupienie« przez tych wykonawców, przez co niezbędne jest objęcie tych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa? W związku z powyższym, czy tak nietrwale więź pomiędzy wykonawcą a tymi osobami i podmiotami można uznać za udowodnienie dysponowania tym zasobem, a w szczególności przyznać wykonawcy dodatkowe punkty w ramach kryteriów oceny ofert?
- 4) Czy wyrażona w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24 zasada równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców oraz zasada przejrzystości zezwala na taką interpretację art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24 i art. 2 pkt I dyrektywy 2016/943, w konsekwencji której wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne mogą zastrzec jako tajemnicę przedsiębiorstwa dokumenty wymagane w celu badania zgodności oferty z wymaganiami zamawiającego zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w tym w opisie przedmiotu zamówienia) albo w celu oceny oferty w ramach kryteriów oceny ofert, w szczególności jeśli dokumenty te odnoszą się do spełnienia wymagań instytucji zamawiającej zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w przepisach prawa lub w innych dokumentach powszechnie dostępnych lub dostępnych zainteresowanym, w szczególności, jeśli ocena ta nie przebiega według obiektywnie porównywalnych schematów oraz mierzalnych i porównywalnych matematycznie lub fizycznie wskaźników, lecz według indywidualnej oceny instytucji zamawiającej? W konsekwencji, czy art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24 i art. 2 pkt I dyrektywy 2016/943 można interpretować tak, że za tajemnicę przedsiębiorstwa

danego wykonawcy można uznać złożoną przez niego w ramach oferty deklarację wykonania danego przedmiotu zamówienia według wskazań instytucji zamawiającej zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, kontrolowanych i ocenianych przez instytucję zamawiającą pod względem zgodności z tymi wymaganiami, nawet jeśli to do wykonawcy należy wybór metod . zmierzających do osiągnięcia wymaganego przez instytucję zamawiającą efektu (pł-zeclmiotu zamówienia)?

- 5) Czy wyrażona w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24 zasada równego . i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców oraz zasada przejrzystości w związku z art. 67 ust. 4 dyrektywy 2014/24 wskazującym, że kryteria udzielenia zamówienia nie mogą skutkować przyznaniem instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru, muszą zapewniać możliwość efektywnej konkurencji i umożliwiać skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów, tak aby ocenić, na ile oferty spełniają kryteria udzielenia zamówienia, zezwala instytucji zamawiającej na ustanowienie danego kryterium oceny ofert, w szczególności kryterium ocenianego według indywidualnej oceny instytucji zamawiającej, chociaż już w momencie ustanowienia tego kryterium wiadome jest, że wykonawcy część oferty odnoszący się do tego kryterium obejmują tajemnicą przedsiębiorstwa, czemu instytucja zamawiająca się nie sprzeciwia, przez co konkurujący wykonawcy, nie mogąc zweryfikować ofert konkurentów i porównać ich z własnymi ofertami, mogą odnieść wrażenie zupełnej dowolności badania i oceny ofert przez instytucję zamawiającą?
- 6) Czy wyrażoną w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2014/24 zasadę równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości w związku z art. 67 ust. 4 dyrektywy 2014/24 wskazującym, że kryteria udzielenia zamówienia nie mogą skutkować przyznaniem instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru, muszą zapewniać możliwość efektywnej konkurencji i umożliwiać skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów, tak aby ocenić, na ile oferty spełniają kryteria udzielenia zamówienia, można interpretować tak, że zezwala ona instytucji zamawiającej na ustanowienie takiego kryterium oceny ofert, jak w niniejszym postępowaniu kryteria »>koncepcja opracowania« i »opis sposobu realizacji zamówienia«<<?

- 7) Czy art. 1 ust. 1 i [dyrektywy 89/665], nakazujący państwom członkowskim zapewnić skuteczne odwołania od decyzji podjętych wykonawcom przez instytucje możliwości zamawiające oraz

dostępności procedur dwuinstanowych dla podmiotu, który ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł szkodę lub może ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia, należy tak tłumaczyć, że stwierdzenie przez organ orzekający, że zastrzeżone przez wykonawców w danym postępowaniu dokumenty nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, co skutkuje nakazaniem ich ujawnienia przez instytucję zamawiającą i udostępnienia konkurującym wykonawcom — jeżeli taki skutek nie wynika wprost z przepisów prawa — powoduje dla organu orzekającego obowiązek wydania rozstrzygnięcia o treści umożliwiającej temu wykonawcy ponowne wniesienie odwołania — w zakresie wynikającym z treści tych dokumentów, której wcześniej nie znał i z którego to powodu nie mógł skutecznie skorzystać ze środka ochrony prawnej — wobec czynności, co do której odwołanie by nie przysługiwało ze względu na upływ terminu do jego wniesienia, na przykład poprzez unieważnienie czynności badania i oceny ofert, których dotyczą przedmiotowe dokumenty zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa?”

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

- 46 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 18 ust. 1 i art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, które wymagają, aby z jedynym wyjątkiem tajemnic przedsiębiorstwa informacje przekazywane przez oferentów instytucjom zamawiającym były w całości publikowane lub podawane do wiadomości pozostałych oferentów, a także praktyce instytucji zamawiających polegającej na każdorazowym uwzględnianiu wniosków o zachowanie poufności ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa.
- 47 W tym względzie należy na wstępie zauważyć, że art. 18 dyrektywy 2014/24 ustanawia zasady regulujące udzielanie zamówień publicznych, których dyrektywa ta dotyczy. Jak wynika z ust. 1 tego przepisu, instytucje zamawiające muszą zapewnić „równe i niedyskryminacyjne” traktowanie wykonawców oraz działać w szczególności „w sposób przejrzysty”.
- 48 Instytucja zamawiająca, niezależnie od spoczywającego na niej obowiązku działania w sposób przejrzysty, zgodnie z art. 21 ust. 1 wspomnianej dyrektywy

nie może ujawniać „informacji przekazanych jej przez wykonawców i oznaczonych przez nich jako poufne”.

- 49 W tym względzie Trybunał wielokrotnie orzekał, że podstawowy cel przepisów Unii w dziedzinie zamówień publicznych polega na zapewnieniu istnienia niezakłóconej konkurencji oraz że aby zrealizować ten cel, ważne jest, by instytucje zamawiające nie ujawniały związanych z postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego informacji, których treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji bądź to w przetargu będącym właśnie w toku, bądź też w późniejszych przetargach. Ze względu na to, że postępowania o udzielenie zamówienia publicznego opierają się na stosunku zaufania między instytucjami zamawiającymi a wykonawcami, ci ostatni powinni móc przedkładać instytucjom zamawiającym wszelkie informacje użyteczne w ramach takiego postępowania bez obawy, że instytucje te prześlą osobom trzecim informacje, których ujawnienie mogłoby przynieść rzeczonym wykonawcom szkodę (wyroki: z dnia 14 lutego 2008 r., Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, pkt 34—36; z dnia 7 września 2021 r., Klaipeidos regiono atliekl-l tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021 : 700, pkt 115).
- 50 Niemniej zasadę ochrony informacji poufnych trzeba pogodzić z wymogami skutecznej ochrony sądowej. W tym celu należy dokonać wyważenia zakazu określonego w art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24 oraz ogólnej zasady dobrej administracji, z której wynika obowiązek uzasadnienia. Owo wyważenie powinno uwzględniać w szczególności okoliczność, że w braku wystarczających informacji umożliwiających sprawdzenie, czy decyzja instytucji zamawiającej dotycząca

udzielenia zamówienia jest obarczona ewentualnymi błędami lub jest bezprawna, odrzucony oferent nie będział miał w praktyce możliwości skorzystania w odniesieniu do takiej decyzji z prawa do skutecznego środka prawnego, o którym mowa w art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy 89/665 (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, :C:2021:700, pkt 121-123).

- 51 W niniejszym wypadku z postanowienia odsyłającego wynika, że wniosek odwołujący się w postępowaniu głównym o udzielenie dostępu do informacji przedłożonych instytucji zamawiającej przez CDM Smith, Arup i Multiconsult rozpatrzono na podstawie ustawy o zamówieniach publicznych. Zgodnie z art. 8 tej ustawy na wniosek oferentów będących w posiadaniu tajemnic przedsiębiorstwa zachowuje się poufność tychże tajemnic, natomiast wszelkie inne informacje przekazane instytucji zamawiającej przez oferentów muszą, stosownie do art. 96 owej ustawy, zostać upublicznione w załączniku do protokołu sporządzonego przez ten podmiot.
- 52 Z postanowienia odsyłającego wynika również, że pojęcie „tajemnicy przedsiębiorstwa”, zdefiniowane w prawie polskim w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, odnosi się do informacji, które posiadają wartość gospodarczą i które nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.
- 53 Definicja ta odpowiada co do istoty definicji pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943.
- 54 Należy zauważyć, że ani z brzmienia, ani z celu dyrektywy 2014/24 nie wynika, by stała ona na przeszkodzie posłużeniu się przez prawodawcę państwa członkowskiego takim pojęciem w celu wyznaczenia zakresu art. 21 ust. 1 tej dyrektywy.
- 55 Prawdą jest, że pojęcie „tajemnicy przedsiębiorstwa” zdefiniowane w art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943 lub w odpowiednim przepisie prawa krajowego jedynie częściowo pokrywa się z określeniem „informacj[e] przekazan[ę] L...] jako poufne” zawartym w art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24. Zgodnie bowiem z brzmieniem tego ostatniego przepisu informacje, o których w nim mowa, obejmują „między innymi tajemnic[ę] techniczn[ę] lub handlow[ę] oraz poufn[ę] aspekt[y] ofert”, co wskazuje na to, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 34 i 35 opinii, że ochrona poufności przewidziana w dyrektywie 2014/24 jest szersza niż ochrona rozciągająca się wyłącznie na tajemnice przedsiębiorstwa. Ponadto Trybunał wyjaśnił już, że przepisy dotyczące bezprawnego pozyskiwania,

wykorzystywania i ujawniania tajemnic przedsiębiorstwa w rozumieniu dyrektywy 2016/943 nie zwalniają organów publicznych z obowiązku zachowania poufności, jaki może wynikać z dyrektywy 2014/24 (zob. podobnie wyrok z dnia

7 września 2021 r., Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras, C-927/19, :C:2021:700, pkt 97, 99).

- 56 Jednakże art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24 uściśla, że zakaz ujawniania informacji przekazanych jako poufne ma zastosowanie, „[o] ile nie przewidziano inaczej [...] w przepisach krajowych, którym podlega dana instytucja zamawiająca”.
- 57 Z uściślenia tego wynika, że każde państwo członkowskie może dokonać wyważenia między poufnością, o której mowa w tym przepisie dyrektywy 2014/24, a przepisami prawa krajowego mającymi na celu realizację innych uzasadnionych interesów, w tym również wprost wymienionego we wspomnianym przepisie uzasadnionego interesu polegającego na zagwarantowaniu „dostępu do informacji”, aby zapewnić jak największą przejrzystość postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.
- 58 Niemniej, pod rygorem naruszenia skuteczności (effet utile) prawa Unii, państwa członkowskie, korzystając z uprawnień dyskrecjonalnych przyznanych im przez art. 21 ust. 1 tej dyrektywy, muszą powstrzymać się od wprowadzania zasad, które nie zapewniają pełnego poszanowania celu tego przepisu, przypomnianego w pkt 49 niniejszego wyroku, które utrudniają dokonanie wyważenia, o którym mowa w pkt 50 niniejszego wyroku, lub które zniekształcają reguły podawania do wiadomości publicznej informacji o udzielonych zamówieniach oraz reguły informowania kandydatów i oferentów, określone w art. 50 i 55 wspomnianej dyrektywy.
- 59 W tym ostatnim względzie należy zauważyć, że wszelkie zasady dotyczące poufności muszą, jak wprost stanowi art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24, pozostawać bez uszczerbku dla owych reguł przewidzianych w art. 50 i 55 tej dyrektywy.
- 60 Zgodnie z art. 50 ust. 1 wspomnianej dyrektywy instytucja zamawiająca po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia wydaje podlegające publikacji ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, które stosownie do części D załącznika V do owej dyrektywy zawiera określone informacje dotyczące w szczególności oferenta, któremu udzielono zamówienia, oraz złożonej przez niego oferty. Niemniej art. 50 ust. 4 dyrektywy 2014/24 przewiduje również, że informacje te można wyłączyć z publikacji, jeżeli ich ujawnienie mogłoby utrudnić egzekwowanie prawa, byłoby sprzeczne z interesem publicznym, mogłoby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym wykonawcy lub mogłoby zaszkodzić uczciwej konkurencji.

- 61 Podobnie, o ile art. 55 ust. 2 dyrektywy 2014/24 wprost zezwala oferentowi, który złożył dopuszczalną ofertę, na zwrócenie się do zamawiającej z wnioskiem o podanie mu powodów odrzucenia jego oferty oraz o poinformowanie go o cechach i względnej przewadze oferty, która została wybrana, jak również o nazwie albo imieniu i nazwisku wybranego oferenta, o tyle w ust. 3 tego artykułu przewidziano, że instytucja zamawiająca może podjąć

każdemu
instytucji

-

decyzję o nieudzieleniu nie których z tych informacji, jeżeli ich ujawnienie mogłoby utrudnić egzekwowanie prawa, byłoby sprzeczne z interesem publicznym, mogłoby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym

wykonawcy lub mogłoby zaszkodzić uczciwej konkurencji.

- 62 Tymczasem przepisy krajowe wymagające podania do wiadomości publicznej wszelkich informacji, jakie zostały przekazane instytucji zamawiającej przez wszystkich oferentów, w tym wybranego oferenta, z jedynym wyjątkiem informacji objętych pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa, mogą wbrew temu, na co pozwalają art. 50 ust. 4 i art. 55 ust. 3 dyrektywy 2014/24 — uniemożliwić instytucji zamawiającej podjęcie decyzji o nieujawnianiu niektórych informacji ze względu na interesy lub cele wymienione w tych przepisach, w sytuacji gdy informacje te nie byłyby objęte zakresem pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa.
- 63 W konsekwencji art. 21 ust. 2 dyrektywy 2014/24 w związku z jej art. 50 i 55 z jednej strony nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu przez państwo członkowskie zasad wyznaczających zakres¹ obowiązku zachowania poufności w oparciu o pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa odpowiadające co do istoty pojęciu zawartemu w art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943. Z drugiej strony stoi on takim zasadom na przeszkodzie, jeżeli nie obejmują one odpowiednich przepisów pozostawiających instytucjom zamawiającym w okolicznościach, w których owe art. 50 i 55 mają zastosowanie — możliwość odmówienia w drodze wyjątku ujawnienia informacji, które imo że nie wchodzą w zakres pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa, powinny pozostać niedostępne ze względu na interes lub cel, o których mowa we wspomnianych art. 50 i 55.
- 64 Wreszcie, w odniesieniu do opisanego przez sąd odsyłający praktyki polegającej na tym, że w odnośnym państwie członkowskim instytucje zamawiające każdorazowo uwzględniają wnioski oferentów o uznanie za tajemnicę przedsiębiorstwa wszystkich informacji, których ujawnienie konkurującym z nimi oferentom ci pierwsi sobie nie życzą, należy stwierdzić, że taka praktyka przy założeniu, że rzeczywiście jej przyjęto, czego zweryfikowanie nie należy do Trybunału — może naruszać nie tylko równowagę między zasadą przejrzystości określoną w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24 a ochroną poufności, o której mowa w jej art. 21 ust. 1 tej dyrektywy, ale także przypomniane w pkt 50 niniejszego

- wyroku wymogi skutecznej ochrony sądowej, jak również, ogólną zasadę dobrej administracji, z której wynika obowiązek uzasadnienia.
- 65 W tym względzie należy pamiętać, że instytucja zamawiająca nie może być związana samym twierdzeniem wykonawcy, że przekazane informacje są poufne, lecz musi od niego wymagać wykazania, że informacje, których ujawnieniu wykonawca ten się sprzeciwia, mają rzeczywiście poufny charakter (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 117).
- 66 Ponadto w celu zapewnienia poszanowania ogólnej zasady dobrej administracji i pogodzenia ochrony poufności z wymogami skutecznej ochrony sądowej instytucja zamawiająca powinna nie tylko uzasadnić decyzję o uznaniu niektórych danych za poufne, lecz powinna również przekazać w neutralnej formie, na ile to możliwe i w zakresie, w jakim takie przekazanie pozwala na zachowanie poufnego charakteru określonych elementów tych danych, w odniesieniu do których ochrona jest z tego tytułu uzasadniona, zasadniczą treść tychże danych odrzuconemu oferentowi, który ich żąda, a w szczególności treść danych dotyczących tych elementów decyzji i wybranej oferty, które mają kluczowe znaczenie (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 122, 123).
- 67 Instytucja zamawiająca może zatem w szczególności — o ile prawo krajowe, któremu podlega, nie stoi temu na przeszkodzie — przekazać w formie streszczenia niektóre elementy zgłoszenia lub oferty oraz ich charakterystykę techniczną w sposób uniemożliwiający identyfikację informacji poufnych. Ponadto przy założeniu, że informacje niemające poufnego charakteru będą odpowiednie do zapewnienia poszanowania przysługującego odrzuconemu oferentowi prawa do skutecznego środka prawnego, instytucja zamawiająca będzie mogła zwrócić się do wykonawcy, którego oferta została wybrana, o dostarczenie jej jawnej wersji dokumentów zawierających informacje poufne (wyrok z dnia 7 września 2021 r., *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 124,
- 68 W świetle całości powyższych rozważań na pierwsze zadane pytanie trzeba odpowiedzieć, iż art. 18 ust. 1 i art. 21 ust. 1 w związku z art. 50 ust. 4 i art. 55 ust. 3 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, które wymagają, aby z jedynym wyjątkiem tajemnic przedsiębiorstwa informacje przekazywane przez oferentów instytucjom zamawiającym były w całości publikowane lub podawane do wiadomości pozostałych oferentów, a także praktyce instytucji zamawiających polegającej na każdorazowym uwzględnianiu wniosków o zachowanie poufności ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa.

W przedmiocie pytań od drugiego do czwartego

69 Pytania od drugiego do czwartego, które należy rozpatrzyć łącznie, dotyczą w szczególności wykładni art. 18 ust. I i art. 21 ust. I dyrektywy 2014/24.

70 Niemniej, jak zauważono w pkt 59 niniejszego wyroku, ten ostatni przepis pozostaje bez uszczerbku w szczególności dla przewidzianych w art. 55 tej dyrektywy reguł w zakresie infołmowania kandydatów i oferentów.

71 Niezależnie bowiem od zakresu art. 21 ust. I wspomnianej dyrektywy jej art. 55 ust. 2 zezwala w szczególności każdemu oferentowi, który złożył dopuszczalną ofertę, na zwrócenie się do instytucji zamawiającej z wnioskiem o podanie mu powodów odrzucenia jego oferty oraz o poinformowanie go o cechach i względnej przewadze oferty, która została wybrana, jak również o nazwie albo

-

imieniu i nazwisku wybrane o oferenta, z tym jednym zastrzeżeniem, że ust. 3 tego artykułu przyznaje instytucji zamawiającej możliwość podjęcia decyzji o nieudzieleniu niektórych z tych infołmacji, jeżeli ich ujawnienie mogłoby utrudnić egzekwowanie prawa, byłoby sprzeczne z interesem publicznym, mogłoby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym wykonawcy lub

mogłoby zaszkodzić uczciwej konkurencji.

72 Ze względu na znaczenie wszystkich tych przepisów należy uznać, że poprzez pytania od drugiego do czwartego sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 18 ust. 1, art. 21 ust. I i art. 55 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że instytucja zamawiająca powinna umożliwić oferentowi, którego dopuszczalna oferta została odrzucona, dostęp do przedstawionych przez pozostałych oferentów informacji odnoszących się do ich stosownego doświadczenia i związanych z nim referencji, do tożsamości i kwalifikacji zawodowych osób proponowanych do wykonania zamówienia lub podwykonawców oraz do koncepcji projektów, które mają zostać zrealizowane w ramach zamówienia, i sposobu jego realizacji, czy też, przeciwnie, powinna ona odmówić mu dostępu do tych informacji.

73 Co się tyczy przede wszystkim stosownego doświadczenia oferentów i referencji, jakie dołączają oni do ofert na potwierdzenie tego doświadczenia i swoich zdolności, należy stwierdzić, że takich infołmacji, odpowiadających w znacznym stopniu infołmacjom wymienionym w załączniku XII do dyrektywy 2014/24, do którego odwołują się w szczególności art. 60 i 63 tej dyrektywy, nie można uznać w całości za poufne.

74 W przypadku gdy wykonawca bierze udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie może on zasadnie żądać, aby zachowano w całości lub w przeważającej części poufność wykazu uzyskanych zamówień lub

zrealizowanych projektów, dzięki którym zdobył on stosowne doświadczenie na potrzeby danego zamówienia publicznego, a także referencji pozwalających na

potwierdzenie tego doświadczenia.

- 75 Ze względu bowiem na to, że doświadczenie oferenta nie stanowi z reguły tajemnicy, jego konkurentów można co do zasady pozbawić dotyczących tego doświadczenia informacji. W oparciu o pojęcie „tajemnicy przedsiębiorstwa” używane w prawie danego państwa członkowskiego w celu wyznaczenia zakresu poufności, o której mowa w art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24, lub w oparciu o pojęcie ochrony „uzasadnionych interesów handlowych” czy ochrony „uczciwej konkurencji” w rozumieniu art. 55 ust. 3 tej dyrektywy.
- 76 W każdym wypadku zgodnie przypominanymi w pkt 66 i 67 niniejszego wyroku zasadami wynikającymi z orzecznictwa Trybunału oferenci muszą, w trosce o przejrzystość i w celu zapewnienia poszanowania wymogów dobrej administracji i skutecznej ochrony sądowej, mieć dostęp przynajmniej do zasadniczej treści przekazanych przez każdego z nich instytucji zamawiającej informacji dotyczących ich stosownego doświadczenia na potrzeby danego zamówienia publicznego oraz referencji pozwalających na potwierdzenie tego doświadczenia. Dostęp ten pozostaje jednak bez uszczerbku dla szczególnych okoliczności związanych z niektórymi zamówieniami na produkty lub usługi wrażliwe, które mogą wyjątkowo uzasadniać odmowę udzielenia informacji ze względu na któryś z pozostałych powodów wymienionych w art. 55 ust. 3 dyrektywy 2014/24, związanych z przestrzeganiem określonych w prawie zakazów lub wymogów lub z ochroną interesu publicznego.
- 77 Następnie, co się tyczy informacji odnoszących się do osób fizycznych i prawnych, w tym podwykonawców, w odniesieniu do których oferent wskazuje, że może na nich polegać przy realizacji zamówienia, należy dokonać rozróżnienia między danymi umożliwiającymi identyfikację tych osób a danymi, które dotyczą kwalifikacji lub zdolności zawodowych owych osób, ale nie umożliwiają takiej identyfikacji.
- 78 Instytucja zamawiająca musi ustalić, czy ujawnienie tożsamości ekspertów lub podwykonawców, którzy zobowiązali się względem oferenta do udzielenia wsparcia przy realizacji tego zamówienia w razie jego udzielenia, może narazić tego oferenta, jak również owych ekspertów lub podwykonawców, na naruszenie ochrony poufności, o której mowa w art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24. W tym celu instytucja zamawiająca musi uwzględnić wszystkie istotne okoliczności, w tym przedmiot danego zamówienia publicznego, a także zainteresowanie wspomnianego oferenta oraz owych ekspertów lub podwykonawców udziałem, przy zachowaniu tych samych zobowiązań wynegocjowanych w sposób poufny, w późniejszych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Nie można odmówić ujawnienia informacji przekazanych instytucji zamawiającej w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli informacje te, choć są istotne dla danego postępowania o udzielenie zamówienia, nie mają żadnej wartości handlowej w szerszym kontekście działalności tych wykonawców.

- 79 W świetle tych rozważań i o ile prawdopodobne jest, że oferent oraz zaproponowani przez niego eksperci lub podwykonawcy stworzyli synergę o wartości handlowej, nie można wykluczyć konieczności odmowy dostępu do dotyczących tych zobowiązań danych identyfikacyjnych na podstawie zakazu ujawniania, o którym mowa w art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24, ani możliwości takiej odmowy na podstawie art. 55 ust. 3 tej dyrektywy.
- 80 Jeżeli chodzi o dane nieidentyfikacyjne, które wskazują, bez możliwości identyfikacji osób, na kwalifikacje lub zdolności zawodowe osób fizycznych lub prawnych zaangażowanych do realizacji zamówienia, na liczebność i strukturę utworzonej w ten sposób kadry lub na część zamówienia, której realizację oferent zamierza powierzyć podwykonawcom, należy uznać, zważywszy na znaczenie tych -danych dla udzielenia zamówienia, że zasada przejrzystości i prawo do skutecznego środka prawnego wyłagają przynajmniej tego, by zasadnicza treść takich danych była dostępna dla wszystkich oferentów.

- 81 Wreszcie, co się tyczy koncepcji projektów, które mają zostać zrealizowane w ramach zamówienia publicznego, oraz opisu sposobu realizacji zamówienia, do instytucji zamawiającej należy, zbadanie, czy owa koncepcja i ów opis stanowią elementy lub zawierają elementy, które mogą być objęte ochroną na podstawie prawa własności intelektualnej, w szczególności prawa autorskiego, a tym samym są objęte określoną w art. 55 ust. 3 dyrektywy 2014/24 podstawą odmowy ujawnienia informacji związaną z egzekwowaniem prawa.
- 82 W tym względzie należy je nam przypomnieć, że nawet w przypadku uznania owej koncepcji i owego opisu lub ich części za utwoły chronione prawem autorskim, co wymaga uznania ich za oryginalne w tym znaczeniu, że stanowią one własną twórczość intelektualną ich autora, odzwierciedlającą jego osobowość (zob. podobnie wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Funke Medien NRW, C-469/17, EU:C:2019:623, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo), ochrona ta jest zastrzeżona dla elementów stanowiących wyraz takiej twórczości i nie rozciąga się na idee, procedury, metody działania czy też koncepcje matematyczne jako takie (zob. podobnie wyrok z dnia 13 listopada 2018 r., Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, pkt 37, 39 i przytoczone tam orzecznictwo). Wspomniana ochrona nie dotyczy zatem rozwiązań technicznych lub metodologicznych jako takich które owe utwoły mogą obejmować.
- 83 Ponadto niezależnie od tego, czy stanowią one lub zawierają elementy chronione prawem własności intelektualnej — koncepcja projektów, które mają zostać zrealizowane w ramach zamówienia publicznego, oraz opis sposobu wykonania danych prac lub usług mogą w stosownych przypadkach posiadać wartość handlową, która zostałaby bezpodstawnie naruszona w przypadku ujawnienia owej koncepcji i owego opisu w niezmienionej postaci. Ich opublikowanie może w wypadku spowodować zakłócenie konkurencji, w szczególności przez ograniczenie zdolności danego wykonawcy do wyróżnienia się przy wykorzystaniu tej samej koncepcji i tego samego opisu w przyszłych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.
- 84 W związku z tym może zaistnieć konieczność odmowy pełnego dostępu do informacji dotyczących koncepcji projektów, które mają zostać zrealizowane w ramach zamówienia publicznego, oraz opisu sposobu realizacji zamówienia na podstawie zakazu ujawniania, o którym mowa w art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24, lub możliwość takiej odmowy na podstawie art. 55 ust. 3 tej dyrektywy. Jednakże skorzystanie przez pozostałych oferentów z prawa do skutecznego środka prawnego w odniesieniu do decyzji instytucji zamawiającej w sprawie oceny ofert byłoby nadmiernie utrudnione, a wręcz niemożliwe, gdyby nie mieli oni żadnych informacji o owej koncepcji ani o owym sposobie realizacji zamówienia. W konsekwencji zasadnicza treść tej części ofert musi być dostępna

zgodnie z przypominanymi w pkt 66 i 67 niniejszego wyroku zasadami wynikającymi z orzecznictwa Trybunału.

- 85 W świetle całości powyższych rozważań na pytania od drugiego do czwartego trzeba odpowiedzieć, iż art. 18 ust. 1, art. 21 ust. I i art. 55 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że instytucja zamawiająca musi — na potrzeby ustalenia, czy odmówi oferentowi, którego dopuszczalna oferta została odrzucona, dostępu do przedstawionych przez pozostałych oferentów informacji odnoszących się do ich stosownego doświadczenia i związanych z nim referencji, do tożsamości i kwalifikacji zawodowych osób proponowanych do wykonania zamówienia lub podwykonawców oraz do koncepcji projektów, które mają zostać zrealizowane w ramach zamówienia, i sposobu jego realizacji — ocenić, czy informacje te mają wartość handlową, która nie ogranicza się do danego zamówienia publicznego, gdyż ich ujawnienie mogłoby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym lub uczciwej konkurencji. Instytucja zamawiająca może ponadto odmówić udzielenia dostępu do tych informacji, jeżeli — nawet gdy nie mają one takiej wartości handlowej ich ujawnienie mogłoby utrudnić egzekwowanie prawa lub byłoby sprzeczne z interesem publicznym. Instytucja zamawiająca musi, w przypadku odmowy pełnego dostępu do informacji, udzielić owemu oferentowi dostępu do zasadniczej treści tych informacji, tak aby zapewnić poszanowanie prawa do skutecznego środka prawnego.

Wprzedmiocie pytania piątego

- 86 Pytanie piąte opiera się na założeniu faktycznym, że w państwie członkowskim sądu odsyłającego instytucje zamawiające każdorazowo uwzględniają wnioski oferentów o zachowanie poufności zawartych w ofertach informacji, które są kluczowe w świetle kryteriów udzielenia zamówienia wybranych przez instytucję zamawiającą. Miałoby z tego zdaniem sądu odsyłającego wynikać, że żaden oferent nie jest w stanie wyrobić sobie opinii na temat jakości ofert konkurentów. W takich okolicznościach, jak wynika z postanowienia odsyłającego, żaden oferent nie mógłby się dowiedzieć, czy udzielenie zamówienia oparto na porównaniu obiektywnym, czy też arbitralnym.
- 87 Chociaż nie do Trybunału w ramach postępowania prejudycjalnego należy badanie, czy owo założenie rzeczywiście odpowiada praktyce instytucji zamawiających w tym państwie członkowskim, trzeba zauważyć, że z pkt 71—85 niniejszego wyroku wynika, iż zawartych w ofertach informacji, które są istotne dla oceny tych ofert i udzielenia zamówienia na podstawie kryteriów określonych w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie można każdorazowo i w całości uznawać za poufne. Wynika stąd, że dyrektywa 2014/24 stoi na przeszkodzie praktyce takiej jak ta opisana w pytaniu piątym w ramach założenia faktycznego, na którym pytanie to się opiera.

W konsekwencji nie ma potrzeby odpowiadania na to pytanie dotyczące kłtyteriów udzielenia zamówienia, jakich można używać w przypadku stosowania takiej praktyki polegającej na zachowywaniu poufności.

W przedmiocie pytania szóstego

- 88 Poprzez pytanie szóste sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24 w związku z jej art. 67 ust. 4 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uwzględnieniu wśród kłtyteriów udzielenia zamówienia „konceptji opracowania” projektów, które mają zostać zrealizowane w ramach danego zamówienia publicznego, oraz „opisu sposobu realizacji” tego zamówienia.
- 89 Wspomniane przepisy dyrektywy 2014/24 wymagają poszanowania zasad przejrzystości i równego traktowania, które pozwalają na zagwarantowanie warunków efektywnej konkurencji.
- 90 Jak podkreślono ponadto w Hłotywie 90 tej dyrektywy, zamówień publicznych udzielać na podstawie kłtyteriów zapewniających przestrzeganie tych zasad, z myślą o zagwarantowaniu obiektywnego porównania relatywnej wartości ofert, tak aby ustalić — na podstawie najlepszej relacji jakości do ceny — która z ofert jest najkorzystniejsza ekonomicznie. W tym celu instytucjom zamawiającym przysługuje swoboda ustalania odpowiednich standardów jakości przy użyciu specyfikacji technicznych lub warunków realizacji zamówienia. Podobnie w motywie 92 wspomnianej dyrektywy wskazano, że określane przez instytucję zamawiającą kłtyteria ekonomiczne i jakościowe muszą umożliwiać ocenę porównawczą poziomu wykonania oferowanego w każdej z ofert.
- 91 Ważne jest zatem, by kłtyteria udzielenia zamówienia nie przyznawały instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru (wyrok z dnia 20 września 2018 r., Montte, C-546/17 EU:C:2018:752, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo). W związku z tym, jak wynika z art. 67 ust. 4 dyrektywy 2014/24, do kłtyteriów tych muszą być dołączone specyfikacje, które umożliwiają skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów, tak aby ocenić, na ile oferty spełniają owe kłtyteria.
- 92 Jeżeli zatem, tak jak w niniejszym wypadku, instytucja zamawiająca ustala kłtyteria udzielenia zamówienia mające na celu ocenę jakości ofert, kryteria te nie mogą ograniczać się do koncepcji projektów, które mają zostać zrealizowane w ramach danego zamówienia, lub do opisanego przez oferenta sposobu realizacji tego zamówienia, lecz muszą być do nich dołączone specyfikacje, które umożliwiają wystarczająco konkretną ocenę porównawczą oferowanego poziomu wykonania. W przypadku takim jak

p

rozpatrywany w postępowaniu głównym, w którym kryteria związane z jakością odpowiadają łącznie 60% punktów, jakie ogółem zostaną przyznane w ramach punktacji oferty, tym bardziej istotne jest, w celu zagwarantowania obiektywnego porównania i uniknięcia ryzyka arbitralnego traktowania, by kryteria te były uszczegółowione.

- 93 Takie specyfikacje można podać między innymi poprzez określenie podkryteriów.
- 94 W przypadku gdy świadczenie będące przedmiotem zamówienia dotyczy, jak w sprawie w postępowaniu głównym, usług polegających na opracowaniu projektów, należy uwzględnić w szczególności wykształcenie i doświadczenie zawodowe członków zespołu proponowanego do wykonania danego zamówienia

(zob. podobnie wyrok z dnia 26 marca 2015 r., Ambisig, C-601/13, 015:204, pkt 31-34).

- 95 W niniejszym wypadku do sądu odsyłającego należy sprawdzenie, czy podkłyteria odnoszące się do „koncepcji opracowania” projektów i do „opisu sposobu realizacji zamówienia” były wystarczająco uszczegółowione, aby umożliwić instytucji zamawiającej dokonanie konkretnej i obiektywnej oceny złożonych ofert.
- 96 W świetle powyższego na pytanie szóste trzeba odpowiedzieć, iż art. 18 ust. I dyrektywy 2014/24 w związku z jej art. 67 ust. 4 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie uwzględnieniu wśród kryteriów udzielenia zamówienia „koncepcji opracowania” projektów, które mają zostać zrealizowane w ramach danego zamówienia publicznego, oraz „opisu sposobu realizacji” tego zamówienia, o ile do kłyteriów tych dołączone są specyfikacje, które umożliwiają instytucji zamawiającej dokonanie konkretnej i obiektywnej oceny złożonych ofert.

W przedniocie pytania siódmego

- 97 Jak wynika z okoliczności sporu w postępowaniu głównym streszczonych w pkt 25—27 niniejszego wyroku, Antea wniosła odwołanie, w którym żąda uchylecia decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego, uzasadniając to żądanie między innymi tym, że po wydaniu tej decyzji nie uzyskała dostępu do informacji, jakie jej konkurenci, w tym wybrany oferent, przekazali instytucji zamawiającej.
- 98 Poprzez pytanie siódme sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. I ust. I i 3 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że w przypadku stwierdzenia w toku rozpatrywania odwołania od decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego, że instytucja zamawiająca ma obowiązek ujawnić odwołującemu się informacje, w odniesieniu do których niesłusznie zachowano poufność, stwierdzenie to n-lusi również prowadzić do wydania przez tę instytucję zamawiającą ponownej decyzji o udzieleniu zamówienia, aby umożliwić odwołującemu się ponowne wniesienie odwołania.
- 99 Z art. I ust. I dyrektywy 89/665 wynika, że musi istnieć możliwość skutecznego i możliwie szybkiego odwołania od decyzji podjętych przez instytucję zamawiającą w postępowaniu o udzielenie zamówienia objętego zakresem prawa Unii, które to odwołanie umożliwia zakwestionowanie zgodności tych decyzji z prawem Unii lub z przepisami krajowymi transponującymi to prawo. W ust. 3 owego art. I uściślono ponadto, że odwołanie to powinno być dostępne przynajmniej dla każdego podmiotu, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł szkodę lub może ponieść szkodę w wyniku zarzucanego ndruszenia.

100 Celem wspomnianego art. 1 jest zatem ochrona wykonawców przed arbitralnością instytucji zamawiającej poprzez zapewnienie istnienia we wszystkich państwach

członkowskich środków prawnych gwarantujących skuteczne stosowanie uregulowań Unii w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, w szczególności na etapie, na którym naruszenia można jeszcze skorygować. Dyrektywa 89/665 ma więc na celu zapewnienie pełnego poszanowania zapisanego w art. 47 akapity pierwszy i drugi Karty praw podstawowych Unii Europejskiej prawa do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., *Klaipėdos regiono atliekl. tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 127, 128).

101 Aby zapewnić poszanowanie owego prawa do skutecznego środka prawnego, sąd krajowy rozpatrujący odwołanie dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mu i zweryfikować — uwzględniając spoczywający na instytucji zamawiającej obowiązek dostarczenia odrzuconemu oferentowi informacji wystarczających do zabezpieczenia wspomnianego prawa do skutecznego środka prawnego oraz prawo innych wykonawców do ochrony poufności — czy instytucja zamawiająca słusznie uznała, że informacje, których przekazania odwołującemu się odmówiła, były poufne. W tym celu sąd ten powinien dokonać pełnej analizy wszystkich istotnych okoliczności faktycznych i prawnych. Musi on zatem koniecznie dysponować wymaganymi informacjami, w tym informacjami, w odniesieniu do których zachowano poufność, by móc orzec z pełną znajomością rzeczy (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., *Klaipėdos regiono atliekl. tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021 : 700, pkt 129,

102 Jeżeli w wyniku tej weryfikacji sąd krajowy stwierdzi, że w odniesieniu do niektórych informacji nie zostały zachowane poufność, powinien on mieć możliwość uchylecia decyzji Instytucji zamawiającej o odmowie ujawnienia tych informacji oraz, w stosownym przypadku, decyzji o oddaleniu odwołania administracyjnego od tej decyzji odmownej. Ponadto, jeżeli prawo krajowe mu na to zezwala, wspomniany sąd powinien mieć możliwość samodzielnego wydania nowej decyzji w tym przedmiocie (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., *Klaipėdos regiono atliekl. tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021 : 700, pkt 136).

103 Co się tyczy skutków nieuwzględnienia wspomnianych informacji dla zgodności z prawem postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym dla decyzji o udzieleniu zamówienia, przez samą dyrektywę

89/665 nie pozwalają na określenie, według jakich szczegółowych przepisów proceduralnych sąd krajowy powinien zbadać te skutki. Określenie tych przepisów należy zatem do poszczególnych państw członkowskich, przy czym przepisy te zgodnie z art. 1 ust. 3 owej dyrektywy muszą umożliwiać każdemu podmiotowi, który nna lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł szkodę lub może ponieść szkodę w wyniku zarzucanego naruszenia, skuteczne i szybkie odwołanie od decyzji podjętych przez instytucje zaawiające (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., *Klaipėdos regiono at iekl.} tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021 : 700, pkt 136).

1

- 104 W związku z tym w przypadku takim jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, w którym odwołująca się żąda uchylecia decyzji o udzieleniu zamówienia, uzasadniając to żądanie między innymi tym, że w odniesieniu do niektórych informacji niesłusznie zachowano poufność, do sądu rozpoznającego sprawę należy zbadać, czy informacje te rzeczywiście powinny być zostać ujawnione, a jeżeli tak dokonanie oceny, czy nieujawnienie owych informacji pozbawiło odwołującą się możliwości wniesienia skutecznego środka prawnego w odniesieniu do tej decyzji o udzieleniu zamówienia.
- 105 Do sądu tego należy następnie zapewnienie, by usunięto wszelkie ewentualnie stwierdzone naruszenia prawa do skutecznego środka prawnego.
- 106 W tym kontekście należy do niego w szczególności uwzględnić utrwalonego orzecnictwa Trybunału, zgodnie z którym wyznaczony w art. 1 dyrektywy 89/665 cel polegający na zagwarantowaniu skutecznych środków odwoławczych w przypadkach naruszeń przepisów obowiązujących w dziedzinie udzielania zamówień publicznych może zostać osiągnięty wyłącznie wówczas, gdy bieg terminu na wniesienie odwołania od danej decyzji rozpoczyna się dopiero w dniu, w którym wnoszący odwołanie dowiedział się lub powinien był się dowiedzieć o zarzucanym naruszeniu rzeczonych przepisów [wyroki: z dnia 28 stycznia 2010 r., *Uniplex (Uł)*, C-406/08, EU:C:2010:45, pkt 32; z dnia 8 maja 2014 r., *Idrodinamica Spurgo Velox i in.*, C-161/13, EU:C:2014:307, pkt 37; a także postanowienie z dnia 14 lutego 2019 r., *Cooperativa Animazione Valdocco*, C-54/18, EU:C:2019:118, pkt 45].
- 107 W konsekwencji, gdyby krajowe prawo proceduralne nie pozwalało sądowi rozpatrującemu odwołanie od decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego na zastosowanie w toku postępowania środków przywracających poszanowanie prawa do skutecznego środka prawnego, sąd ten powinien — jeżeli okaże się, że prawo to naruszono ze względu na nieujawnienie informacji — albo uchylić tę decyzję o udzieleniu zamówienia, albo uznać, że odwołujący się może ponownie wnieść odwołanie od już podjętej decyzji o udzieleniu zamówienia, przy czym bieg terminu na jego wniesienie rozpoczyna się dopiero w dniu, w którym ów odwołujący się uzyskał dostęp do wszystkich informacji, w odniesieniu do których niesłusznie zachowano poufność.

108 W związku z tym na pytanie siódme trzeba odpowiedzieć, że art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, iż w przypadku stwierdzenia w toku rozpatrywania odwołania od decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego, że instytucja zamawiająca ma obowiązek ujawnić odwołującemu się informacje, w odniesieniu do których niesłusznie zachowano poufność, oraz że ze względu na nieujawnienie tych informacji naruszono prawo do skutecznego środka prawnego, stwierdzenie to nie musi koniecznie prowadzić do wydania przez tę instytucję zamawiającą ponownej decyzji o udzieleniu zamówienia, o ile krajowe prawo proceduralne pozwala sądowi rozpatrującemu sprawę na zastosowanie w toku postępowania środków przywracających poszanowanie prawa do skutecznego środka prawnego lub na uznanie, że odwołujący się może

ponownie wnieść odwołanie od już podjętej decyzji o udzieleniu zamówienia. Bieg terminu na wniesienie takiego odwołania może rozpocząć się dopiero w dniu, w którym ów odwołujący się uzyskał dostęp do wszystkich informacji, w odniesieniu do których niesłusznie zachowano poufność.

W przedmiocie kosztów

109 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu

głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

1) Artykuł 18 ust. 1 i art. 1 ust. 1 w związku z art. 50 ust. 4 i art. 55 ust. 3 dyrektywy Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że:

stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym w dziedzinie udzielania zamówień publicznych które wymagają, aby — z jedynym wyjątkiem tajemnic przedsiębiorstwa — informacje przekazywane przez

oferentów instytucjom **zamawiającym** były w całości publikowane lub podawane do wiadomości pozostałych oferentów, a także praktyce instytucji zamawiających polegającej na każdorazowym uwzględnianiu wniosków o zachowanie poufności ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa. 2) Artykuł 18 ust. 1, art. 2 ust. 1 i art. 55 ust. 3 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że instytucja zamawiająca:

- musi — na potrzeby ustalenia, czy odmówi oferentowi, którego dopuszczalna oferta została odrzucona, dostępu do przedstawionych przez pozostałych oferentów informacji odnoszących się o ich stosownego doświadczenia i związanych z nim referencji, do tożsamości i kwalifikacji zawodowych osób proponowanych o wykonania zamówienia lub podwykonawców oraz do koncepcji projektów, które mają zostać zrealizowane

1

w ramach zamówienia, i sposobu jego realizacji ocenić, czy informacje te mają wartość handlową, która nie ogranicza się do danego zamówienia publicznego, gdyż ich ujawnienie mogłoby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym lub uczciwej konkurencji;

- może ponadto odmówić udzielenia dostępu do tych informacji, jeżeli — nawet gdy nie mają one takiej wartości handlowej — ich ujawnienie mogłoby utrudnić egzekwowanie prawa lub byłoby sprzeczne z interesem publicznym; oraz
 - musi, w przypadku odmowy pełnego dostępu do informacji, udzielić owemu oferentowi dostępu do zasadniczej treści tych informacji, tak aby zapewnić poszanowanie prawa do skutecznego środka prawnego.
- 3) Artykuł 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24 w związku z jej art. 67 ust. 4 należy interpretować w ten sposób, że:
- nie stoi on na przeszkodzie uwzględnieniu wśród kryteriów udzielenia zamówienia „koncepcji opracowania” projektów, które mają zostać zrealizowane w ramach danego zamówienia publicznego, oraz „opisu sposobu realizacji” tego zamówienia, o ile do kryteriów tych dołączone są specyfikacje, które umożliwiają instytucji zamawiającej dokonanie konkretnej i obiektywnej oceny złożonych ofert.
- 4) Artykuł 1 ust. 1 i 3 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty

budowlane, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UEM dnia 26 lutego 2014 r., należy interpretować w ten sposób,

iż:

w przypadkach stwierdzenia w toku rozpatrywania odwołania od decyzji

o udzieleniu zamówienia publicznego, że instytucja zamawiająca ma obowiązek ujawnić odwołującemu się informacje, w odniesieniu do których niesłusznie: • zachowano poufność, oraz że ze względu na nieujawnienie informacji naruszono prawo do skutecznego środka prawnego, • stwierdzenie to nie musi koniecznie prowadzić do wydania przez tę instytucję zamawiającą ponownej decyzji o udzieleniu zamówienia, o ile krajowe prawo proceduralne pozwala sądowni rozpatrującemu sprawę na zastosowanie w toku postępowania środków przywracających poszanowanie prawa do skutecznego środka prawnego lub na uznanie, że odwołujący się może ponownie wnieść odwołanie od już podjętej decyzji o udzieleniu zamówienia. Bieg

terminu na wniesienie takiego odwołania może rozpocząć się dopiero w dniu, w którym ów odwołujący się uzyskał dostęp do wszystkich informacji, w odniesieniu do których niesłusznie zachowano poufność.

Rossi

S
Lycourgos
Bonichot

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu

Rodin
Spineanu-
Matei

Za zgodność z oryginałem,
Luksemburg, dnia 17. 11. 2022 Sekretarz,
z upoważnienia
Maria Siekierzyńska
Maria Siekierzyńska
administratorka

2022 r.

Sekretarz

A. Całot Escobar

dniu 17 listopada

Prezes izby

C. Lycourgos