



## KOMUNIKAT PRASOWY nr 186/22

Luksemburg, 17 listopada 2022 r.

Wyrok Trybunału w sprawie C-54/21 | ANTEA POLSKA i in.

### **W dziedzinie udzielania zamówień publicznych należy dokonać wyważenia ochrony poufności z wymogami przejrzystości i skutecznej ochrony sądowej**

*Prawo Unii stoi na przeszkodzie przepisom krajowym wymagającym podania do wiadomości publicznej wszelkich przekazywanych przez oferentów informacji, z jedynym wyjątkiem tajemnic przedsiębiorstwa, ponieważ takie przepisy mogą uniemożliwić instytucji zamawiającej podjęcie decyzji o nieujawnianiu niektórych informacji, które mimo że nie stanowią tajemnic przedsiębiorstwa, powinny pozostać niedostępne*

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (zwane dalej „instytucją zamawiającą”) wszczęło otwarte postępowanie przetargowe w celu udzielenia zamówienia publicznego na opracowanie projektów dotyczących gospodarowania wodami na pewnych obszarach dorzeczy w Polsce.

W wyniku tego postępowania jeden z oferentów, któremu nie udzielono zamówienia, wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (Polska), będącej sądem odsyłającym, żądając uchylecia decyzji o udzieleniu zamówienia innemu oferentowi, ponownego zbadania ofert oraz ujawnienia pewnych informacji. Sąd odsyłający zwraca się do Trybunału z pytaniem o granice poufności informacji przedstawianych przez oferentów wraz z ich ofertami w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W wydanym wyroku Trybunał doprecyzował zakres i możliwość stosowania zakazu ujawniania przez instytucje zamawiające informacji przekazywanych im przez kandydatów i oferentów w ramach postępowania o udzielenie takiego zamówienia.

#### **Ocena Trybunału**

W pierwszej kolejności Trybunał zajął się kwestią wyznaczenia zakresu obowiązku zachowania poufności. W tym względzie orzekł, że dyrektywa 2014/24 w sprawie zamówień publicznych<sup>1</sup> nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu przez państwo członkowskie zasad wyznaczających zakres obowiązku zachowania poufności w oparciu o pojęcie „tajemnic przedsiębiorstwa”, odpowiadające co do istoty pojęciu zawartemu w dyrektywie 2016/943<sup>2</sup>. Natomiast dyrektywa ta stoi na przeszkodzie takim zasadom, jeżeli nie obejmują one przepisów pozostawiających instytucjom zamawiającym możliwość odmówienia w drodze wyjątku ujawnienia informacji, które mimo że nie wchodzą w zakres pojęcia „tajemnic przedsiębiorstwa”, powinny pozostać niedostępne.

<sup>1</sup> Artykuł 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).

<sup>2</sup> Artykuł 2 pkt 1 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, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz.U. 2016, L 157, s. 1).

Aby dojść do tego wniosku, Trybunał stwierdził, że **ochrona poufności przewidziana w dyrektywie 2014/24 ma szerszy zakres niż ochrona rozciągająca się wyłącznie na tajemnice przedsiębiorstwa**. Przypomniawszy jednak, że zgodnie z tą dyrektywą zakaz ujawniania informacji przekazanych jako poufne ma zastosowanie o tyle, o ile nie przewidziano inaczej w przepisach krajowych, którym podlega dana instytucja zamawiająca. W konsekwencji każde państwo członkowskie może dokonać wyważenia między poufnością, o której mowa w tej dyrektywie, a przepisami prawa krajowego mającymi na celu realizację innych uzasadnionych interesów, takich jak dostęp do informacji, aby zapewnić jak największą przejrzystość postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Niemniej państwo członkowskie musi powstrzymać się od wprowadzania zasad, które nie gwarantują niezakłóconej konkurencji, które utrudniają dokonanie wyważenia między zakazem ujawniania informacji poufnych a ogólną zasadą dobrej administracji, z której wynika obowiązek uzasadnienia, aby zapewnić poszanowanie przysługującego odrzuconym oferentom prawa do skutecznego środka prawnego, lub które zniekształcają reguły podawania do wiadomości publicznej informacji o udzielonych zamówieniach oraz reguły informowania kandydatów i oferentów<sup>3</sup>.

Tymczasem **przepisy krajowe wymagające podania do wiadomości publicznej wszelkich informacji, które zostały przekazane instytucji zamawiającej przez wszystkich oferentów, z jedynym wyjątkiem informacji objętych pojęciem „tajemnicy przedsiębiorstwa”, mogą uniemożliwić tej instytucji podjęcie decyzji – ze względu na interesy lub cele uznane w dyrektywie 2014/24, związane z egzekwowaniem prawa, interesem publicznym, uzasadnionymi interesami handlowymi wykonawcy i uczciwą konkurencją<sup>4</sup> – o nieujawnianiu niektórych informacji nieobjętych pojęciem „tajemnicy przedsiębiorstwa”**.

W drugiej kolejności Trybunał wyjaśnił, 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 publicznego, i sposobu jego realizacji – ocenić, czy informacje te mają wartość handlową, która nie ogranicza się do danego zamówienia, gdyż ich ujawnienie mogłoby zaszkodzić uzasadnionym interesom handlowym lub uczciwej konkurencji<sup>5</sup>. Ponadto instytucja zamawiająca może odmówić udzielenia dostępu do tych informacji, jeżeli ich ujawnienie mogłoby utrudnić egzekwowanie prawa lub byłoby sprzeczne z interesem publicznym. Jednakże **w przypadku odmowy pełnego dostępu do informacji, musi ona udzielić dostępu do zasadniczej treści tych informacji, tak aby zapewnić poszanowanie prawa do skutecznego środka prawnego**.

W szczególności, co się tyczy przede wszystkim stosownego doświadczenia oferentów i referencji potwierdzających to doświadczenie i ich zdolności, Trybunał uznał, że takich informacji nie można uznać w całości za poufne. Doświadczenie nie stanowi z reguły tajemnicy, w związku z czym konkurentów nie można co do zasady pozbawić informacji dotyczących tego doświadczenia. Oferenci muszą, w trosce o przejrzystość i w celu zapewnienia poszanowania wymogów dobrej administracji i skutecznej ochrony sądowej, mieć dostęp przynajmniej do zasadniczej treści informacji przekazanych przez każdego z nich instytucji zamawiającej i dotyczących ich doświadczenia oraz potwierdzających to doświadczenie referencji. 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 w celu zapewnienia przestrzegania określonych w prawie zakazów lub wymogów lub ochrony interesu publicznego.

Następnie, co się tyczy informacji odnoszących się do osób fizycznych lub prawnych, w tym podwykonawców, w odniesieniu do których oferent wskazuje, że może na nich polegać przy realizacji zamówienia, Trybunał dokonał rozróżnienia między danymi umożliwiającymi identyfikację tych osób a danymi dotyczącymi wyłącznie ich kwalifikacji lub zdolności zawodowych.

---

<sup>3</sup> Artykuły 50 i 55 dyrektywy 2014/24.

<sup>4</sup> Artykuł 50 ust. 4 oraz art. 55 ust. 3 dyrektywy 2014/24.

<sup>5</sup> Artykuł 18 ust. 1, art. 21 ust. 1 oraz art. 55 dyrektywy 2014/24.

Jeżeli chodzi o dane identyfikacyjne, Trybunał nie wykluczył – o ile prawdopodobne jest, że oferent oraz jego eksperci lub podwykonawcy stworzyli synergii o wartości handlowej – konieczności odmowy dostępu do tych danych. Instytucja zamawiająca musi zatem ustalić, czy ujawnienie tych danych identyfikacyjnych może narazić oferenta na naruszenie ochrony poufności<sup>6</sup>. W tym celu musi ona uwzględnić wszystkie istotne okoliczności, w tym przedmiot danego zamówienia, a także zainteresowanie wspomnianego oferenta oraz ekspertów lub podwykonawców udziałem, przy zachowaniu tych samych zobowiązań wynegocjowanych w sposób poufny, w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Jednakże, co do zasady, nie można odmówić ujawnienia informacji przekazanych instytucji zamawiającej, jeżeli informacje te, choć są istotne dla danego postępowania o udzielenie zamówienia, nie mają żadnej wartości handlowej w szerszym kontekście działalności tych wykonawców.

Jeżeli chodzi o dane nieidentyfikacyjne, Trybunał uznał, że, zważywszy na ich znaczenie dla udzielenia zamówienia, zasada przejrzystości i prawo do skutecznego środka prawnego wymagają, by zasadnicza treść danych – takich jak kwalifikacje lub zdolności zawodowe osób zaangażowanych do realizacji zamówienia, liczebność i struktura utworzonej w ten sposób kadry lub część zamówienia, której realizację oferent zamierza powierzyć podwykonawcom – była dostępna dla wszystkich oferentów.

Wreszcie, co się tyczy koncepcji projektów, które mają zostać zrealizowane w ramach zamówienia, oraz opisu sposobu realizacji zamówienia, Trybunał wskazał, że do instytucji zamawiającej należy zbadanie, czy owa koncepcja i 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 podstawą odmowy ujawnienia informacji związanej z egzekwowaniem prawa<sup>7</sup>. Przypomniał jednak, że nawet w przypadku uznania koncepcji i opisu za utwory chronione prawem autorskim, ochrona ta jest zastrzeżona wyłącznie dla elementów stanowiących wyraz własnej twórczości intelektualnej ich autora, odzwierciedlającej jego osobowość.

Ponadto, niezależnie od badania powyższej kwestii, opublikowanie koncepcji i opisu, które posiadają wartość handlową, może 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. O ile zatem może zaistnieć konieczność odmowy pełnego dostępu do informacji dotyczących koncepcji projektów oraz opisu sposobu realizacji zamówienia, o tyle zasadnicza treść tej części ofert musi być jednak dostępna<sup>8</sup>.

W trzeciej kolejności Trybunał orzekł, że w przypadku stwierdzenia w toku rozpatrywania odwołania od decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego<sup>9</sup>, 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 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 odwołujący się uzyskał dostęp do wszystkich informacji, w odniesieniu do których niesłusznie zachowano poufność.

---

<sup>6</sup> Artykuł 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24.

<sup>7</sup> Artykuł 55 ust. 3 dyrektywy 2014/24.

<sup>8</sup> Stosownie do art. 21 ust. 1 lub art. 55 ust. 3 dyrektywy 2014/24.

<sup>9</sup> Artykuł 1 ust. 1 i 3 dyrektywy Rady 89/665 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).

**UWAGA:** Odesłanie prejudycjalne pozwala sądom państw członkowskich, w ramach rozpatrywanego przez nie sporu, zwrócić się do Trybunału z pytaniem o wykładnię prawa Unii lub o ocenę ważności aktu Unii. Trybunał nie rozpoznaje sporu krajowego. Do sądu krajowego należy rozstrzygnięcie sprawy zgodnie z orzeczeniem Trybunału. Orzeczenie to wiąże w ten sam sposób inne sądy krajowe, które spotkają się z podobnym problemem.

Dokument nieoficjalny, sporządzony na użytek mediów, który nie wiąże Trybunału Sprawiedliwości.

[Pełny tekst](#) wyroku jest publikowany na stronie internetowej CURIA w dniu ogłoszenia.

Osoba odpowiedzialna za kontakty z mediami: Jarosław Zasada ☎ (+352) 4303 2793

Nagranie wideo z ogłoszenia wyroku jest dostępne przez „[Europe by Satellite](#)” ☎ (+32) 22964106.

Pozostańmy w kontakcie!

