



PERSCOMMUNIQUÉ nr. 186/22

Luxemburg, 17 november 2022

Arrest van het Hof in zaak C-54/21 | ANTEA POLSKA e.a.

De bescherming van de vertrouwelijkheid op het gebied van de plaatsing van overheidsopdrachten moet worden afgewogen tegen de vereisten van transparantie en effectieve rechterlijke bescherming

Het Unierecht verzet zich tegen een nationale wettelijke regeling op grond waarvan alle door inschrijvers verstrekte informatie, met als enige uitzondering bedrijfsgeheimen, openbaar moet worden gemaakt. Een dergelijke wettelijke regeling kan de aanbestedende dienst namelijk dwingen tot openbaarmaking van bepaalde informatie die weliswaar geen bedrijfsgeheimen omvat, maar toch ontoegankelijk moet blijven

De Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (overheidsbedrijf voor waterbeheer, Polen; hierna: „aangebestedende dienst”) heeft een aanbestedingsprocedure uitgeschreven voor de gunning van een overheidsopdracht voor de ontwikkeling van projecten voor het milieubeheer van bepaalde stroomgebiedsdistricten in Polen.

Na afloop van deze procedure heeft een van de inschrijvers aan wie de opdracht niet was gegund bij de verwijzende rechter, de Krajowa Izba Odwoławcza (bijzondere rechter voor aanbestedingsgeschillen, Polen), beroep ingesteld tot nietigverklaring van het besluit tot gunning van de opdracht aan een andere inschrijver, tot heronderzoek van de inschrijvingen en tot openbaarmaking van bepaalde informatie. De verwijzende rechter stelt het Hof vragen over de grenzen van de vertrouwelijkheid van informatie die door inschrijvers wordt verstrekt bij hun inschrijvingen in procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten.

In zijn arrest verduidelijkt het Hof de omvang en de toepasselijkheid van het verbod voor aanbestedende diensten om de informatie die gegadigden en inschrijvers hun in het kader van dergelijke procedures meedelen, openbaar te maken.

Beoordeling door het Hof

In de eerste plaats gaat het Hof in op de omvang van de verplichting tot vertrouwelijke behandeling. In dit verband verklaart het voor recht dat richtlijn 2014/24 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten¹ zich er niet tegen verzet dat een lidstaat een regeling vaststelt waarbij de omvang van de verplichting tot vertrouwelijke behandeling wordt afgebakend op basis van een begrip „bedrijfsgeheim” dat in wezen overeenkomt met dat van richtlijn 2016/943². Zij verzet zich wel tegen een dergelijke regeling wanneer deze geen geheel van regels bevat op grond

¹ Artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG (PB 2014, L 94, blz. 65).

² Artikel 2, punt 1, van richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan (PB 2016, L 157, blz. 1).

waarvan aanbestedende diensten bij wijze van uitzondering kunnen weigeren informatie openbaar te maken die weliswaar niet onder het begrip „bedrijfsgeheim” valt, maar toch ontoegankelijk moet blijven.

Daartoe stelt het Hof vast dat **de in richtlijn 2014/24 bedoelde bescherming van de vertrouwelijkheid meer bestrijkt dan alleen bedrijfsgeheimen**. Krachtens deze richtlijn is het verbod op openbaarmaking van informatie die als vertrouwelijk is verstrekt wel slechts van toepassing tenzij anders bepaald in het nationale recht waaraan de aanbestedende dienst is onderworpen. Bijgevolg kan elke lidstaat de in deze richtlijn bedoelde vertrouwelijkheid afwegen tegen regels van nationaal recht die andere legitieme belangen nastreven, zoals de toegang tot informatie, om te verzekeren dat procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten zo transparant mogelijk zijn. De lidstaten mogen echter geen regelingen invoeren die geen onvervalste mededinging garanderen, die afbreuk doen aan de balans die moet worden gevonden tussen het verbod op openbaarmaking van vertrouwelijke informatie en het algemene beginsel van behoorlijk bestuur, waaruit de motiveringsplicht voortvloeit – die beoogt te waarborgen dat het recht van afgewezen inschrijvers op een doeltreffende voorziening in rechte wordt geëerbiedigd –, of die een wijziging aanbrengen in de regeling inzake de bekendmaking van gegunde opdrachten dan wel de regels inzake de voorlichting van gegadigden en inschrijvers.³

Een nationale wettelijke regeling die vereist dat alle informatie die alle inschrijvers aan de aanbestedende dienst hebben verstrekt, wordt bekendgemaakt, met als enige uitzondering informatie die onder het begrip „bedrijfsgeheim” valt, kan de aanbestedende dienst ervan weerhouden om bepaalde informatie die niet onder dat begrip valt geheim te houden vanwege de in richtlijn 2014/24 erkende belangen of doelstellingen in verband met de rechtshandhaving, het openbare belang, de rechtmatige commerciële belangen van een ondernemer en de eerlijke mededinging⁴.

In de tweede plaats verduidelijkt het Hof dat de aanbestedende dienst – om te bepalen of hij een inschrijver wiens geldige inschrijving niet is geselecteerd, de toegang zal weigeren tot de door andere inschrijvers verstrekte informatie over hun relevante ervaring en de bijbehorende referenties, de identiteit en beroepsbekwaamheden van de personen die worden voorgedragen om de opdracht uit te voeren of van onderaannemers, alsmede over het ontwerp van de in het kader van de opdracht voorgenomen projecten en de wijze van uitvoering van de opdracht – moet beoordelen of die informatie een commerciële waarde heeft die de betrokken overheidsopdracht ontstijgt, zodat openbaarmaking ervan rechtmatige commerciële belangen of de eerlijke mededinging zou kunnen schaden⁵. De aanbestedende dienst kan daarnaast de toegang tot deze informatie weigeren wanneer openbaarmaking ervan rechtshandhaving in de weg zou staan of in strijd zou zijn met een algemeen belang. **Wanneer volledige toegang tot de informatie wordt geweigerd, moet de aanbestedende dienst toegang verlenen tot de wezenlijke inhoud ervan, zodat de eerbiediging van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte wordt gewaarborgd.**

Wat om te beginnen de relevante ervaring van inschrijvers en de referenties ter onderbouwing van die ervaring en van hun bekwaamheden betreft, is het Hof meer bepaald van oordeel dat dergelijke informatie niet in haar geheel als vertrouwelijk kan worden aangemerkt. Ervaring is immers in de regel niet geheim, zodat concurrenten in beginsel geen informatie over die ervaring kan worden onthouden. Omwille van de transparantie en met het oog op de naleving van de vereisten van behoorlijk bestuur en effectieve rechterlijke bescherming moeten inschrijvers op zijn minst toegang krijgen tot de wezenlijke inhoud van de door elk van hen aan de aanbestedende dienst verstrekte informatie betreffende hun ervaring en de referenties waarmee die ervaring wordt aangetoond. Deze toegang neemt evenwel niet weg dat bijzondere omstandigheden met betrekking tot bepaalde opdrachten voor gevoelige producten of diensten bij wijze van uitzondering kunnen rechtvaardigen dat openbaarmaking van informatie wordt geweigerd om de naleving van een wettelijk verbod of vereiste of de bescherming van een algemeen belang te waarborgen.

³ Artikelen 50 en 55 van richtlijn 2014/24.

⁴ Artikel 50, lid 4, en artikel 55, lid 3, van richtlijn 2014/24.

⁵ Artikel 18, lid 1, artikel 21, lid 1, en artikel 55 van richtlijn 2014/24.

Wat vervolgens de informatie betreft over de natuurlijke of rechtspersonen, met inbegrip van onderaannemers, waarop een inschrijver verklaart een beroep te zullen doen voor de uitvoering van de opdracht, maakt het Hof onderscheid tussen gegevens aan de hand waarvan deze personen kunnen worden geïdentificeerd en gegevens die alleen betrekking hebben op hun beroepskwalificaties of -bekwaamheden.

Het Hof sluit niet uit dat toegang tot naamgegevens kan worden geweigerd, voor zover het aannemelijk is dat de inschrijver en zijn deskundigen of onderaannemers een commercieel waardevolle synergie tot stand hebben gebracht. De aanbestedende dienst moet dus nagaan of openbaarmaking van deze identificatiegegevens de betrokken inschrijver blootstelt aan een inbreuk op de bescherming van de vertrouwelijkheid.⁶ Hij dient daarbij rekening te houden met alle relevante omstandigheden, waaronder het voorwerp van de betrokken opdracht, alsmede met het belang van die inschrijver en die deskundigen of onderaannemers om, uit hoofde van dezelfde op vertrouwelijke wijze overeengekomen verbintenissen, deel te nemen aan andere aanbestedingsprocedures. De openbaarmaking van aan een aanbestedende dienst verstrekte informatie kan echter in beginsel niet worden geweigerd indien deze informatie wel relevant is voor de betrokken aanbestedingsprocedure, maar geen commerciële waarde heeft in de ruimere context van de activiteiten van de betrokken ondernemers.

Wat andere gegevens dan de namen van personen betreft, oordeelt het Hof dat het transparantiebeginsel en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte vereisen dat alle inschrijvers toegang hebben tot de wezenlijke inhoud van gegevens zoals de beroepskwalificaties of -bekwaamheden van de personen die zijn aangeworven om de opdracht uit te voeren, de omvang en de samenstelling van de aldus gevormde ploeg, of het gedeelte van de uitvoering van de opdracht dat de inschrijver aan onderaannemers wil toevertrouwen, gelet op het belang van deze gegevens voor de gunning van de opdracht.

Wat ten slotte het ontwerp van de in het kader van de opdracht voorgenomen projecten en de omschrijving van de wijze van uitvoering van de opdracht betreft, staat het volgens het Hof aan de aanbestedende dienst om na te gaan of zij elementen vormen of bevatten die onder de bescherming van een intellectuele-eigendomsrecht en met name een auteursrecht kunnen vallen, en dus of daarop de weigeringsgrond betreffende rechtshandhaving kan worden toegepast.⁷ Zelfs indien dat ontwerp en die omschrijving worden beschouwd als auteursrechtelijk beschermde werken, geldt die bescherming alleen voor bestanddelen die de uitdrukking van een intellectuele schepping van de auteur zijn die zijn persoonlijkheid weerspiegelt.

Los van dat onderzoek kan de openbaarmaking van dat ontwerp en die omschrijving, die een commerciële waarde hebben, ook de mededinging vervalsen, met name omdat het daardoor voor de betrokken ondernemer moeilijker wordt om zich bij toekomstige aanbestedingsprocedures met hetzelfde ontwerp en dezelfde omschrijving te onderscheiden. Het kan dus noodzakelijk kan zijn om volledige toegang tot informatie over het ontwerp van projecten en de omschrijving van de wijze van uitvoering te weigeren, maar de essentiële inhoud van dat onderdeel van de inschrijvingen moet hoe dan ook toegankelijk zijn.⁸

In de derde en laatste plaats verklaart het Hof voor recht dat wanneer bij de behandeling van een beroep tegen een besluit tot gunning van een overheidsopdracht⁹ wordt vastgesteld dat de aanbestedende dienst verplicht is om de verzoeker informatie te verstrekken die ten onrechte als vertrouwelijk is behandeld, en dat de niet-openbaarmaking van die informatie heeft geleid tot een schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, dit er niet noodzakelijkerwijs toe hoeft te leiden dat een nieuw gunningsbesluit wordt genomen, mits het nationale procesrecht de aangezochte rechter toestaat om in de loop van het geding **maatregelen te nemen waardoor het recht op een doeltreffende voorziening in rechte alsnog wordt geëerbiedigd, of** hem toestaat **om te oordelen**

⁶ Artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24.

⁷ Artikel 55, lid 3, van richtlijn 2014/24.

⁸ Op grond van artikel 21, lid 1, of artikel 55, lid 3, van richtlijn 2014/24.

⁹ Artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB 1989, L 395, blz. 33).

dat de verzoeker een nieuw beroep tegen het reeds genomen gunningsbesluit kan instellen. De termijn voor het instellen van een dergelijk beroep mag pas ingaan op het tijdstip waarop de verzoeker toegang heeft tot alle informatie die ten onrechte als vertrouwelijk is aangemerkt.

NOTA BENE: De prejudiciële verwijzing biedt de rechterlijke instanties van de lidstaten de mogelijkheid, in het kader van een bij hen aanhangig geding aan het Hof vragen te stellen over de uitlegging van het recht van de Unie of over de geldigheid van een handeling van de Unie. Het Hof beslecht het nationale geding niet. De nationale rechterlijke instantie dient het geding af te doen overeenkomstig de beslissing van het Hof. Deze beslissing bindt op dezelfde wijze de andere nationale rechterlijke instanties die kennis dienen te nemen van een soortgelijk probleem.

Voor de media bestemd niet-officieel stuk, dat het Hof van Justitie niet bindt.

De [volledige tekst](#) van het arrest is op de dag van de uitspraak te vinden op de website CURIA.

Contactpersoon voor de pers: Stefaan Van der Jeught ☎ (+352) 4303 2170

Beelden van de uitspraak van het arrest zijn beschikbaar via "[Europe by Satellite](#)" ☎ (+32) 2 2964106

Volg ons!

