

Byla C-54/21

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį

Gavimo data:

2021 m. sausio 29 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Krajowa Izba Odwoławcza (Lenkija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2020 m. gruodžio 22 d.

Pareiškėjai:

ANTEA POLSKA S.A.

Pectore-Eco' sp. z o.o.

Instytut Ochrony Środowiska - Państwowy Instytut Badawczy

Kita šalis:

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie

Kiti proceso dalyviai:

ARUP Polska sp. z o.o.

CDM Smith sp. z o.o.

Multiconsult Polska sp. z o.o.

ARCADIS sp. z o.o.

HYDROCONSULT sp. z o.o. Biuro Studiów i Badań Hydrogeologicznych i Geofizycznych

Pagrindinės bylos dalykas

Viešojo pirkimo procedūroje „upių baseinų rajonų (II aPGW) antrojo vandentvarkos planų atnaujinimo projektams ir metodikoms parengti“ paduotas skundas dėl perkančiosios organizacijos *Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie* veiksmų ar neveikimo.

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

Nagrinėjamas prašymas apima dvi klausimų grupes: pirmoji susijusi su ekonominės veiklos vykdytojų teise neatskleisti informacijos, laikomos komercine paslaptimi, antroji – su perkančiosios organizacijos nustatytais nekaininiais pasiūlymų vertinimo kriterijais ir jų taikymo metodu.

Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas pagal SESV 267 straipsnį.

Prejudiciniai klausimai

1. Ar, remiantis 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (toliau – Direktyva 2014/24/ES), 18 straipsnio 1 dalyje nustatyto ekonominės veiklos vykdytojų vienodo vertinimo bei nediskriminavimo principu ir skaidrumo principu, Direktyvos 2014/24/ES 21 straipsnio 1 dalį ir 2016 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos (ES) 2016/943 dėl neatskleistos praktinės patirties ir verslo informacijos (komercinių paslapčių) apsaugos nuo neteisėto jų gavimo, naudojimo ir atskleidimo (toliau – Direktyva 2016/943) 2 straipsnio 1 punktą, visų pirma formuluotes „jos kaip visumos arba tikslios jos sudėties ir sudedamųjų dalių konfigūracijos apskritai nežino arba negali lengvai gauti“, „ji turi komercinės vertės, nes yra slapta“ ir „perkančioji organizacija neatskleidžia ekonominės veiklos vykdytojų jai perduotos informacijos, kurią jie nurodė kaip konfidencialią“, galima aiškinti taip, kad ekonominės veiklos vykdytojas komercine paslaptimi gali laikyti bet kokią informaciją, kurios nenori atskleisti konkuruojantiems ekonominės veiklos vykdytojams?

2. Ar, remiantis Direktyvos 2014/24/ES 18 straipsnio 1 dalyje nustatyto ekonominės veiklos vykdytojų vienodo vertinimo bei nediskriminavimo principu ir skaidrumo principu, Direktyvos 2014/24/ES 21 straipsnio 1 dalį ir Direktyvos 2016/943 2 straipsnio 1 punktą galima aiškinti taip, kad ekonominės veiklos vykdytojai, siekiantys sudaryti viešąją sutartį, gali neatskleisti visų ar dalies dokumentų, nurodytų Direktyvos 2014/24/ES 59 ir 60 straipsniuose ir XII priede, laikydami juos komercine paslaptimi, visų pirma turimos patirties įrodymo, rekomendacijų, sutarčiai vykdyti siūlomų asmenų sąrašo ir jų profesinės kvalifikacijos, subjektų, kurių pajėgumais jie remiasi, ir subrangovų pavadinimų ir pajėgumų, jei šie dokumentai reikalingi įrodyti dalyvavimo procedūroje sąlygų įvykdymą arba atlikti vertinimą pagal pasiūlymo vertinimo kriterijus, arba

nustatyti pasiūlymo atitikti kitiems perkančiosios organizacijos reikalavimams, nurodytiems procedūros dokumentacijoje (skelbimas apie pirkimą, esminių sutarties sąlygų specifikacija)?

3. Ar, remiantis Direktyvos 2014/24/ES 18 straipsnio 1 dalyje nustatytu ekonominės veiklos vykdytojų vienodo vertinimo bei nediskriminavimo principu ir skaidrumo principu, siejamais su Direktyvos 2014/24/ES 58 straipsnio 1 dalimi, 63 straipsnio 1 dalimi ir 67 straipsnio 2 dalies b punktu, perkančioji organizacija gali tuo pačiu metu priimti ekonominės veiklos vykdytojo deklaraciją, kad jis turi perkančiosios organizacijos reikalaujamus arba savanoriškai deklaruojamus personalo išteklius, subjektus, kurių ištekliais ketina naudotis, ar subrangovus, ką, remiantis teisės aktais, jis privalo įrodyti perkančiajai organizacijai, ir pareiškimą, kad net duomenų apie šiuos asmenis ar subjektus (pavardės, pavadinimai, patirtis, kvalifikacija) atskleidimas konkuruojantiems su juo veiklos vykdytojams gali lemti konkurentų bandymą juos „papirkti“, todėl šią informaciją būtina laikyti komercine paslaptimi? Atsižvelgiant į pirmiau nurodytą informaciją, ar toks netvirtas ryšys tarp vykdytojo ir šių asmenų bei subjektų gali būti laikomas disponavimo tokiais ištekliais įrodymu ir visų pirma suteikti pagrindą skirti ekonominės veiklos vykdytojui papildomų balų pagal pasiūlymų vertinimo kriterijus?

4. Ar, remiantis Direktyvos 2014/24/ES 18 straipsnio 1 dalyje nustatytu ekonominės veiklos vykdytojų vienodo vertinimo bei nediskriminavimo principu ir skaidrumo principu, Direktyvos 2014/24/ES 21 straipsnio 1 dalį ir Direktyvos 2016/943 2 straipsnio 1 punktą galima aiškinti taip, kad ekonominės veiklos vykdytojams, siekiantiems sudaryti viešąją sutartį, leidžiama neatskleisti komercine paslaptimi laikomų dokumentų, reikalingų siekiant patikrinti, ar pasiūlymas atitinka perkančiosios organizacijos reikalavimus, nurodytus esminių sutarties sąlygų specifikacijoje (įskaitant pirkimo dalyko aprašymą), arba įvertinti pasiūlymą pagal pasiūlymų vertinimo kriterijus, ypač jei šie dokumentai yra susiję su perkančiosios organizacijos reikalavimų, nustatytų esminių sutarties sąlygų specifikacijoje, teisės aktuose ar kituose viešai prieinamuose ar suinteresuotosioms šalims prieinamuose dokumentuose, įvykdymu, visų pirma jei toks vertinimas vykdomas ne pagal objektyviai palyginamus modelius ir matematiškai ar fiziškai išmatuojamus ir palyginamus veiksnius, o pagal individualų perkančiosios organizacijos vertinimo metodą? Taigi, ar Direktyvos 2014/24/ES 21 straipsnio 1 dalį ir Direktyvos 2016/943 2 straipsnio 1 punktą galima aiškinti taip, kad tokio ekonominės veiklos vykdytojo komercine paslaptimi galima laikyti jo pasiūlyme pateiktą pirkimo dalyko įvykdymo deklaraciją pagal perkančiosios organizacijos nurodymus, pateiktus esminių sutarties sąlygų specifikacijoje, perkančiosios organizacijos kontroliuojamus ir vertinamus pagal atitiktį šiems reikalavimams, net jei ekonominės veiklos vykdytojas turi galimybę pasirinkti metodus, leidžiančius pasiekti perkančiosios organizacijos reikalaujamą rezultatą (pirkimo dalyką)?

5. Ar, remiantis Direktyvos 2014/24/ES 18 straipsnio 1 dalyje nustatytu ekonominės veiklos vykdytojų vienodo vertinimo bei nediskriminavimo principu

ir skaidrumo principu, siejamais su Direktyvos 2014/24/ES 67 straipsnio 4 dalimi, kurioje nustatyta, kad sutarties sudarymo kriterijais perkančiajai organizacijai nesuteikiama neribota pasirinkimo laisvė, jais užtikrinama veiksmingos konkurencijos galimybė ir jie pateikiami kartu su specifikacijomis, pagal kurias galima veiksmingai patikrinti konkurso dalyvių pateiktą informaciją, siekiant įvertinti, kokia apimtimi pasiūlymai atitinka skyrimo kriterijus, perkančiajai organizacijai leidžiama nustatyti konkretų pasiūlymų vertinimo kriterijų, vertinamą pagal individualią perkančiosios organizacijos vertinimo sistemą, dėl kurio jau jį nustatant žinoma, kad ekonominės veiklos vykdytojai su šiuo kriterijumi susijusią pasiūlymo dalį laikys komercine paslaptimi, ir tam perkančioji organizacija neprieštarauja, taigi konkuruojantys veiklos vykdytojai, negalėdami patikrinti konkurentų pasiūlymų ir palyginti jų su savo pasiūlymais, gali susidaryti įspūdį, kad perkančioji organizacija nagrinėja ir vertina pasiūlymus taip, kaip jai atrodo tinkama?

6. Ar Direktyvos 2014/24/ES 18 straipsnio 1 dalyje nustatytas ekonominės veiklos vykdytojų vienodo vertinimo bei nediskriminavimo principas ir skaidrumo principas kartu su Direktyvos 2014/24/ES 67 straipsnio 4 dalimi, kurioje nustatyta, kad sutarties sudarymo kriterijais perkančiajai organizacijai nesuteikiama neribota pasirinkimo laisvė, jais užtikrinama veiksmingos konkurencijos galimybė ir jie pateikiami kartu su specifikacijomis, pagal kurias galima veiksmingai patikrinti konkurso dalyvių pateiktą informaciją, siekiant įvertinti, kokia apimtimi pasiūlymai atitinka skyrimo kriterijus, gali būti aiškinami taip, kad perkančiajai organizacijai leidžiama nustatyti tokius pasiūlymų vertinimo kriterijus, kaip antai nagrinėjamoje byloje taikomi „parengimo koncepcijos“ ir „sutarties vykdymo būdo aprašymo“ kriterijai?

7. Ar 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2007/66/EB, iš dalies keičiančios Tarybos direktyvas 89/665/EEB ir 92/13/EEB dėl viešųjų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo (toliau – Peržiūros direktyva), 1 straipsnio 1 ir 3 dalys, pagal kurias valstybės narės turi suteikti ekonominės veiklos vykdytojams galimybę veiksmingai reikalauti peržiūrėti perkančiųjų organizacijų priimtus sprendimus ir užtikrinti peržiūros procedūras, kuriomis galėtų pasinaudoti asmuo, kuris yra arba buvo suinteresuotas sudaryti konkrečią sutartį ir kuriam dėl tariamo pažeidimo buvo padaryta žalos ar kilusi tokios žalos rizika, turėtų būti aiškinamos taip, kad sprendžiančiajai organizacijai nustačius, jog ekonominės veiklos vykdytojų konfidencialiais nagrinėjamoje procedūroje laikomi dokumentai nėra komercinė paslaptis, ir pareikalavus, kad perkančioji organizacija juos atskleistų ir pateiktų konkuruojantiems ekonominės veiklos vykdytojams – jei tokia pasekmė nenumatyta teisės aktuose – atsiranda sprendžiančiosios organizacijos pareiga priimti sprendimą, suteikiantį tokiam ekonominės veiklos vykdytojui galimybę dar kartą pareikalauti peržiūrėti veiksmus, kurių peržiūros reikalauti jis negalėjo dėl pasibaigusio termino, pavyzdžiui, pripažįstant negaliojančiais pasiūlymų, su kuriais yra susiję nagrinėjami komercine paslaptimi laikomi dokumentai, nagrinėjimo ir vertinimo rezultatus, kiek ši peržiūros reikalavimą lemia šių

dokumentų turinys, su kuriuo susipažinti suinteresuotasis asmuo anksčiau neturėjo galimybės ir dėl to negalėjo veiksmingai pasinaudoti teisinėmis priemonėmis?

Nurodytos Sąjungos teisės nuostatos

Direktyvos 2014/24/ES 18 straipsnio 1 dalis, 21 straipsnio 1 dalis, 55 straipsnio 2 ir 3 dalys, 56 straipsnio 1 ir 2 dalys, 58 straipsnio 4 dalis, 59 straipsnis, 60 straipsnio 1 dalis, 63 straipsnio 1 dalis, 67 straipsnis, 71 straipsnio 2 dalis

Direktyvos 2016/943 2 straipsnio 1 punktas

Direktyvos 2007/66 1 straipsnio 1 ir 3 dalys

Nurodytos nacionalinės teisės nuostatos

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (2004 m. sausio 29 d. Viešųjų pirkimų įstatymas) (Dz. U., 2004, Nr. 19, 177 pozicija)

7 straipsnis

Perkančioji organizacija rengia ir vykdo pirkimo procedūrą taip, kad būtų užtikrinta sąžininga konkurencija ir vienodas požiūris į ekonominės veiklos vykdytojus, laikantis proporcingumo ir skaidrumo principų.

8 straipsnis

1. Viešojo pirkimo procedūra yra vieša.
2. Perkančioji organizacija gali apriboti prieigą prie informacijos, susijusios su pirkimo procedūra, tik įstatyme nurodytais atvejais.
 - 2a. Perkančioji organizacija esminių sutarties sąlygų specifikacijoje gali nurodyti konfidencialumo reikalavimus, taikomus ekonominės veiklos vykdytojo procedūros metu pateiktai informacijai.
3. Informacija, kuri yra laikoma komercine paslaptimi, kaip tai apibrėžta kovos su nesąžininga konkurencija teisės aktuose, neatskleidžiama, jei ekonominės veiklos vykdytojas ne vėliau kaip iki pasiūlymų ar paraiškų dalyvauti procedūroje pateikimo termino nurodė, kad ji negali būti atskleidžiama, ir įrodė, kad neatskleidžiama informacija yra komercinė paslaptis. Ekonominės veiklos vykdytojas negali neatskleisti 86 straipsnio 4 dalyje nurodytos informacijos. Ši nuostata atitinkamai taikoma konkursui.

36b straipsnio 1 dalis

Perkančioji organizacija reikalauja, kad ekonominės veiklos vykdytojas nurodytų sutarties dalis, kurių vykdymą ketina patikėti subrangovams, ir pateiktų subrangovų bendrovių pavadinimus.

91 straipsnis

1. Perkančioji organizacija, remdamasi esminių sutarties sąlygų specifikacijoje nurodytais pasiūlymų vertinimo kriterijais, pasirenka naudingiausią pasiūlymą.

2. Pasiūlymo vertinimo kriterijai yra kaina ar sąnaudos arba kaina ar sąnaudos ir kiti kriterijai, susiję su pirkimo dalyku, visų pirma:

- 1) kokybė, įskaitant techninius parametrus, estetines ir funkcines savybes;
- 2) socialiniai aspektai, įskaitant 22 straipsnio 2 dalyje nurodytą asmenų profesinę ir socialinę integraciją, prieinamumą neįgaliesiems arba dėmesį vartotojų poreikiams;
- 3) aplinkosaugos aspektai, įskaitant pirkimo dalyko energinį efektyvumą;
- 4) novatoriški aspektai;
- 5) asmenų, paskirtų vykdyti sutartį, organizuotumas, profesinė kvalifikacija ir patirtis, jei tai gali turėti reikšmingos įtakos sutarties vykdymo kokybei;
- 6) aptarnavimas po pardavimo ir techninė pagalba, pristatymo sąlygos, kaip antai pristatymo data, pristatymo būdas ir pristatymo laikas arba sutarties įvykdymo terminas.

<...>

2d. Perkančioji organizacija vienareikšmiškai ir suprantamai nustato pasiūlymų vertinimo kriterijus, leidžiančius patikrinti ekonominės veiklos vykdytojų pateiktą informaciją.

<...>

96 straipsnis

1. Pirkimo procedūros metu perkančioji organizacija parengia ataskaitą, kuri turėtų apimti mažiausiai: <...>

5) ekonominės veiklos vykdytojo, kurio pasiūlymas buvo pasirinktas kaip naudingiausias, vardą ir pavardę arba pavadinimą, jo pasiūlymo pasirinkimo priežastis ir, jei žinoma, sutarties ar preliminariosios sutarties dalies, kurią toks ekonominės veiklos vykdytojas ketina perduoti vykdyti tretiesiems asmenims, ir, jei tuo metu žinoma, visų galimų subrangovų vardus ir pavardes arba pavadinimus; <...>

7) tam tikrais atvejais – pašalinimo pagrindų nagrinėjimo rezultatus, dalyvavimo procedūroje sąlygų ar atrankos kriterijų laikymosi įvertinimo rezultatus, įskaitant:

a) ekonominės veiklos vykdytojų, kurie nebuvo pašalinti ir įrodė, kad atitinka dalyvavimo procedūroje sąlygas ar atrankos kriterijus, vardus ir pavardes arba pavadinimus ir šių ekonominės veiklos vykdytojų pasirinkimo priežastis,

b) ekonominės veiklos vykdytojų, kurie buvo pašalinti ir neįrodė, kad atitinka dalyvavimo procedūroje sąlygas ar atrankos kriterijus, vardus ir pavardes arba pavadinimus ir priežastis, kodėl jie nebuvo pakviesti dalyvauti procedūroje;

8) pasiūlymų atmetimo priežastis; <...>

2. Prie ataskaitos pridedama: pasiūlymai, ekspertų išvados, pareiškimai, informacija iš 38 straipsnio 3 dalyje nurodyto susitikimo, pranešimai, paraiškos, kiti perkančiosios organizacijos ir ekonominės veiklos vykdytojų teikiami dokumentai bei informacija ir viešojo pirkimo sutartis.

3. Ataskaita su priedais yra vieša. Ataskaitos priedai atskleidžiami pasirinkus naudingiausią pasiūlymą arba atšaukus procedūrą, tačiau pasiūlymai atskleidžiami nuo vokų atplėšimo momento, preliminarūs pasiūlymai – nuo kvietimo teikti pasiūlymus dienos, o dalyvavimo procedūroje paraiškos – nuo pranešimo apie dalyvavimo procedūroje sąlygų įvykdymo vertinimo rezultatų paskelbimo dienos.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (1993 m. balandžio 16 d. Įstatymas dėl kovos su nesąžininga konkurencija) (Dz. U., 2020, 1913 pozicija)

11 straipsnio 2 dalis

Komercinė paslaptis suprantama kaip techninė, technologinė, organizacinė įmonės informacija arba kita ekonominę vertę turinti informacija, kuri kaip visuma ar konkretus jos elementų derinys ir rinkinys nėra plačiai žinoma asmenims, kurie paprastai tvarko šios rūšies informacija, arba nėra lengvai prieinama tokiems asmenims, jei asmuo, turintis teisę naudoti informaciją ar ją disponuoti, ėmėsi visų reikiamų veiksmų, kad išlaikytų jos konfidencialumą.

Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (2016 m. liepos 26 d. Plėtros ministro potvarkis dėl dokumentų, kurių perkančioji organizacija gali pareikalauti iš vykdytojo per viešojo pirkimo procedūrą, rūšių) (Dz. U., 2020, 1282 pozicija)

2 straipsnio 4 dalis

Siekdama patvirtinti, kad ekonominės veiklos vykdytojas atitinka dalyvavimo procedūroje sąlygas arba techninių ar profesinių galimybių atrankos kriterijus, perkančioji organizacija gali pareikalauti šių dokumentų:

- 1) <...>
- 2) per pastaruosius 3 metus iki pasiūlymų ar paraiškų dalyvauti procedūroje teikimo termino pabaigos, o jei veiklos laikotarpis trumpesnis – per tokį laikotarpį įvykdytų pristatymų ar suteiktų paslaugų sąrašas, o jei teikiamos periodinės ar tęstinės paslaugos – teikiamų paslaugų sąrašas, nurodant tokių tiekimų ar paslaugų vertę, objektą, atlikimo datą ir subjektus, kuriems įvykdyti tiekimai ar suteiktos paslaugos, ir pridėdant įrodymus, patvirtinančius, kad šie tiekimai įvykdyti ar paslaugos suteiktos (jei tai periodinės ar tęstinės paslaugos – teikiamos) tinkamai, o atitinkami įrodymai yra rekomendacijos ar kiti dokumentai, kuriuos išduoda subjektas, kuriam buvo pristatomos prekės ar teikiamos paslaugos. Jei dėl pagrįstos priežasties vykdytojas negali gauti šių dokumentų, jis privalo pateikti atitinkamą pareiškimą. Jei teikiamos periodinės ar tęstinės paslaugos, rekomendacijos ar kiti dokumentai, patvirtinantys tinkamą jų teikimą, turi būti išduoti ne anksčiau kaip 3 mėnesiai iki pasiūlymų ar paraiškų dalyvauti procedūroje teikimo termino pabaigos;
- 3) įrankių, gamyklos įrangos ar techninių priemonių, kurios yra prieinamos ekonominės veiklos vykdytojui vykdamas viešąją sutartį, sąrašas su informacija apie disponavimo šiais ištekliais pagrindą;
- 4) techninių įrenginių ir organizacinių bei techninių priemonių, kurias naudoja ekonominės veiklos vykdytojas, kad užtikrintų jam priklausančių ar jo disponuojamų tyrimų ir plėtros įrenginių kokybę, aprašas;
- 5) tiekimo grandinės valdymo ir stebėjimo sistemų, kurias ekonominės veiklos vykdytojas galės taikyti vykdydamas viešąją sutartį, sąrašas; <...>
- 10) asmenų, kuriuos ekonominės veiklos vykdytojas paskyrė vykdyti viešąją sutartį, visų pirma atsakingų už paslaugų teikimą, kokybės kontrolę ar statybos darbų valdymą, sąrašas kartu su informacija apie jų profesinę kvalifikaciją, leidimus, patirtį ir išsilavinimą, būtiną viešajai sutarčiai įvykdyti, taip pat informacija apie jų teikiamų paslaugų sritį ir disponavimo šiais asmenimis pagrindą.

Trumpas faktinių aplinkybių ir pagrindinės bylos aprašymas

- 1 Ginčas nagrinėjamoje byloje yra susijęs su perkančiosios organizacijos *Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie* paskelbtu viešuoju pirkimu „upių baseinų rajonų (II *aPGW*) antrojo vandentvarkos planų atnaujinimo projektams ir metodikoms parengti“, kuris buvo vykdomas pagal atviro konkurso procedūrą. Konkursas Nr. 2019/S 245-603343 buvo paskelbtas *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*.

- 2 Upės baseino valdymo planai yra įtraukti į pagrindinius planavimo dokumentus, kuriuos sudaryti ir atnaujinti reikalaujama pagal Vandens pagrindų direktyvą (2000 m. spalio 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/60/EB, nustatanti Bendrijos veiksmų vandens politikos srityje pagrindus (OL L 327, 2000, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 15 sk., 5 t., p. 275) ir *Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne* (2017 m. liepos 20 d. Vandens įstatymas) (*Dz. U.*, 2018, 2268 pozicija su pakeitimais). Tai pagrindiniai dokumentai priimančiosios sprendimus, kuriais formuojama vandens išteklių būklė ir jų valdymo ateiityje principai. Jie naudojami siekiant koordinuoti veiksmus, susijusius su vandens ir ekosistemų būkle, vandens ištekliais, vandens naudojimu, į vandenį ar dirvožemį patenkančiomis medžiagomis, galinčiomis turėti neigiamą poveikį vandeniui, apsauga nuo potvynių ir sausros padarinių neutralizavimu. Pirkimas buvo susijusi su ciklišku šių planų atnaujinimu ir turėjo būti įgyvendintas keturiais etapais: I etapas: II *aPGW* projektų su metodikomis parengimas; II etapas: viešos konsultacijos dėl II *aPGW* projektų ir strateginio poveikio aplinkai vertinimo atlikimas; III etapas: potvarkių dėl II *aPGW* projektų parengimas; IV etapas: ataskaitos Europos Komisijai parengimas ir duomenų bazių sukūrimas pagal II *aPGW*.
- 3 Esminių sutarties sąlygų specifikacijoje perkančioji organizacija nurodė minimalią patirtį, kurią turi įrodyti ekonominės veiklos vykdytojas, pretenduojantis į sutartį, ir apibrėžė sutarčiai vykdyti reikalingą komandą, nurodydama minimalią komandos narių patirtį, išsilavinimą ir kvalifikaciją. Perkančioji organizacija taip pat atkreipė dėmesį, kad ekonominės veiklos vykdytojas, kuris ketina naudotis kitų subjektų ištekliais, turi įrodyti, kad vykdydamas sutartį disponuos būtinais šių subjektų ištekliais, visų pirma pateikdamas šių subjektų įsipareigojimą leisti jam disponuoti asmenimis, būtinais sutarčiai įvykdyti. Ekonominės veiklos vykdytojui privalėjo pateikti standartiškai viešųjų pirkimų procedūrose reikalaujamus patvirtinamuosius dokumentus, būtent bendrą Europos pirkimo dokumentą, įvykdytų sutarčių sąrašus su nuorodomis, asmenų, paskirtų įgyvendinti sutartį, sąrašą, subjektų, teikiančių ekonominės veiklos vykdytojui išteklius, sąrašą. Pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 36b straipsnio 1 dalį perkančioji organizacija reikalavo, kad ekonominės veiklos vykdytojui pažymėtų, ar sutartį vykdys pasitelkdami subrangovus, nurodytų subrangovo įmonę (pavadinimą) ir sutarties dalį, kurios vykdymas bus patikėtas subrangovui. Konkurso formoje turėjo būti nurodyti dokumentai, kuriuos galima gauti iš nemokamų viešų duomenų bazių (dokumento pavadinimas ir interneto svetainės adresas).
- 4 Konkurso pasiūlymus pateikė: 1) ekonominės veiklos vykdytojais, kartu siekiantys sudaryti sutartį: akcinė bendrovė *ANTEA POLSKA*, įsikūrusi Katovicuose, ribotos atsakomybės bendrovė *Pectore-Eco*, įsikūrusi Gliwicėse, ir nacionalinis tyrimų institutas *Instytut Ochrony Środowiska*, įsikūręs Varšuvoje (toliau kartu – pareiškėjai); 2) ribotos atsakomybės bendrovė *ARUP Polska*, įsikūrusi Varšuvoje (toliau – *Arup*); 3) ribotos atsakomybės bendrovė *CDM Smith*, įsikūrusi Varšuvoje (toliau – *CDM*); 4) ekonominės veiklos vykdytojais, kartu siekiantys sudaryti sutartį: ribotos atsakomybės bendrovė *Multiconsult Polska*, įsikūrusi Varšuvoje, ribotos atsakomybės bendrovė *ARCADIS*, įsikūrusi Varšuvoje, ribotos

atsakomybės bendrovė *HYDROCONSULT, Biuro Studiów i Badań Hydrogeologicznych i Geofizycznych* (Hidrogeologinių ir geofizinių tyrimų biuras), įsikūrusi Varšuvoje (toliau – *Multiconsult*).

- 5 Pasiūlymai buvo vertinami pagal sutarties sudarymo kriterijus (du kokybės kriterijai – „parengimo koncepcija“, lyginamasis svoris 42, ir „sutarties įgyvendinimo būdo aprašymas“, lyginamasis svoris 18; ir kainos kriterijų, lyginamasis svoris 40).
- 6 Pagal kriterijų „parengimo koncepcija“ pasiūlyme turėjo būti aprašyti pasiruošimą įgyvendinti sutartį:
 - 1) priemonių rinkinio kūrimo metodika (konkrečioms priemonėms taikytini būdai: įvertinti efektyvumą ir įgyvendinamumą siekiant konkrečių vandens telkinių aplinkosaugos tikslų, atlikti ekonominio efektyvumo analizę, nustatyti, kaip jų įgyvendinimas veikia vandens telkinius, esančius žemiau ar aukščiau, nustatyti įgyvendinimo išlaidas ir finansavimo šaltinius, atsižvelgiant į nacionalines ir Europos Sąjungos lėšas, atlikti programų klimato testą, nustatyti socialinius ir ekonominius sutarties įgyvendinimo padarinius, nustatyti veiklos prioritetus, nustatyti galimas sinergijas, atsirandančias dėl kitų esamų planavimo dokumentų, įvertinti, ar siūlomas konkrečiam vandens telkiniui priemonių rinkinys leis pasiekti aplinkosaugos tikslus, atsižvelgiant į planuojamų kaimyninių vandens telkinių priemonių įgyvendinimą);
 - 2) veiksmų morfologinio tęstinumo palaikymo srityje nustatymo metodika atsižvelgiant į planuojamus vandens telkinių aplinkosaugos tikslus, įskaitant esamų žuvų migracijos įrenginių veikimo analizės ar vertinimo metodą (taip pat metodą, leidžiantį nustatyti struktūras, sudarančias kliūtis migracijai, nustatyti, ar identifikuotose struktūrose įrengti žuvų migracijos įrenginiai, įvertinti esamų įrenginių veikimą siekiant aplinkosaugos tikslų, nustatyti veiksmus šioje srityje);
 - 3) koncepcija, leidžianti nustatyti nuokrypius nuo aplinkosaugos tikslų įgyvendinimo, su pagrindimu;
 - 4) paviršinių ir požeminių vandenų lokacijos žemėlapyje vizualizavimo metodas pirkimo dalyko aprašymo IV etapo 28 punkto r papunktyje nurodytu būdu, kad būtų galima nustatyti taškinį vandens naudojimą bent jau vietovės atžvilgiu.
- 7 Pagal kriterijų „sutarties įgyvendinimo būdo aprašymas“ pasiūlyme turėjo būti pateikta ši informacija:
 - 1) galimų rizikų, galinčių paveikti tinkamą konkrečių užduočių įgyvendinimą kiekviename sutarties etape, aprašymas, rizikos prevencijos ir jos šalinimo būdai, pateikti rizikos registro forma, įvertinant galimą rizikos atsiradimo tikimybę ir pavojaus lygį;

- 2) komandos organizacinė struktūra: vaidmenys, atsakomybės apimtis kartu su deklaruojamomis esminėmis kompetencijomis, informacijos perdavimo sistema;
 - 3) siūlomos pridėtinės vertės, neįtrauktos į išsamų pirkimo dalyko aprašymą, turinčios įtakos pirkimo dalyko kokybei ir įgyvendinimui.
- 8 Pagrindinių kriterijų pokriterijai buvo įvertinti pagal aprašomųjų vertinimų, kurie atitiko tam tikrą balų skaičių, lenteles. Aprašomuosiuose vertinimuose nurodoma, ar buvo įvykdyti konkurso dokumentų reikalavimai, ar padaryta esminių klaidų, ar aprašyti visi pokriterijaus elementai, kiek jų aprašyta aiškiai ir išsamiai, kiek iš konkrečiam pokriterijui siūlomų sprendimų yra optimalūs ir garantuoja aukštą darbo rezultatų kokybės ir patikimumo lygį ir kiek pridėtinės vertės, neįtrauktos į išsamų pirkimo dalyko aprašymą, turi įtakos pirkimo dalyko kokybei ir įgyvendinimui, nurodytam aprašyme.
- 9 Pasiūlymai buvo įvertinti tokiais balais:
- 1) CDM – kaina (21 517 620 PLN): 33,61 balo, parengimo koncepcija: 29 balai, sutarties įgyvendinimo būdo aprašymas: 12 balų, iš viso: 74,61 balo (naudingiausias pasiūlymas);
 2. pareiškėjai – kaina (18 081 000 PLN): 40 balų, parengimo koncepcija: 7 balai, sutarties įgyvendinimo būdo aprašymas: 15 balų, iš viso: 62 balai;
 - 3) *Multiconsult* – kaina (20 662 770 PLN): 35 balai, parengimo koncepcija: 14 balų, sutarties įgyvendinimo būdo aprašymas: 9 balai, iš viso: 58 balai;
 - 4) *Arup* – kaina (18 240 900 PLN): 39,65 balo, parengimo koncepcija: 9 balai, sutarties įgyvendinimo būdo aprašymas: 6 balai, iš viso: 54,65 balo.
- 10 Pareiškėjai pateikė *Krajowa Izba Odwoławcza* (Nacionalinė apeliacinė taryba) pirmininkui skundą, kuriame reikalavo panaikinti sprendimą laikyti ekonominės veiklos vykdytojo CDM pasiūlymą naudingiausiu, iš naujo išnagrinėti ir įvertinti pasiūlymus, išslaptinti ir atskleisti dokumentus ir informaciją, kuriuos CDM, *Multiconsult*, *Arup*, atsižvelgdami į kriterijus „parengimo koncepcija“ ir „sutarties įgyvendinimo būdo aprašymas“, paskelbė komercine paslaptimi, ir CDM neatskleistus dokumentus ir informaciją (paslaugų sąrašas, asmenų sąrašas, rekomendacijos, pasiūlymo formos 5 ir 13 punktai), pakeisti balų skyrimą pareiškėjo naudai ir CDM nenaudai, atskleisti faktinį CDM, *Multiconsult* ir *Arup* balų skyrimo pagrindą ir paskelbti pareiškėjų pasiūlymą naudingiausiu.
- 11 Nagrinėjant skundą perkančiosios organizacijos poziciją palaikė *Arup*, CDM ir *Multiconsult*.
- 12 Pareiškėjai pateikė šiuos kaltinimus:
- informacijos, kuria remiantis buvo suteikti balai pagal kokybės kriterijus, ir kitos informacijos, kurią CDM netinkamai paskelbė komercine paslaptimi,

neatskleidimas, pažeidžiant Viešųjų pirkimų įstatymo 7 straipsnio 1 ir 3 dalis, 8 straipsnio 1, 2 ir 3 dalis ir 1993 m. balandžio 16 d. Įstatymo dėl kovos su nesąžininga konkurencija 11 straipsnio 2 dalį;

- sąžiningo kokybės kriterijų vertinimo argumentavimo nepateikimas, pažeidžiant Viešųjų pirkimų įstatymo 92 straipsnio 1 dalį ir 7 straipsnio 1 dalį;
- pareiškėjų ir CDM pateiktų pasiūlymų vertinimas nesilaikant pasiūlymų vertinimo kriterijų ir CDM pateikto pasiūlymo paskelbimas naudingiausiu, nors pagal pasiūlymų vertinimo kriterijus kaip naudingiausias turėtų būti pasirinktas pareiškėjų pateiktas pasiūlymas, taigi – Viešųjų pirkimų įstatymo 92 straipsnio 1 dalies ir 7 straipsnio 1 dalies pažeidimas.

Svarbiausi pagrindinės bylos šalių argumentai

- 13 Grįsdamas kaltinimą dėl informacijos, kurią CDM, *Multiconsult* ir *Arup* netinkamai paskelbė komercine paslaptimi, neatskleidimo pareiškėjai nurodė, kad viešosios informacijos skaidrumo principas yra vienas pagrindinių Lenkijos Respublikos teisinės sistemos principų, jis įtvirtintas *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* (Lenkijos Respublikos Konstitucija) 54 ir 61 straipsniuose ir *Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej* (2001 m. rugsėjo 6 d. Įstatymas dėl galimybės naudotis viešąja informacija) (*Dz. U.*, Nr. 112, 1198 pozicija) nuostatose. Galimybe netaikyti viešojo pirkimo procedūros skaidrumo principo negali būti piktnaudžiaujama ir jos negalima aiškinti plačiai, nes procedūros skaidrumo principas yra svarbiausias ir jo išimtis negali būti aiškinamos taip, kad ribotų patį principą. Ši teisė negali būti taikoma tik ekonominės veiklos vykdytojų konkurencingumui, bet tik griežtai laikantis apibrėžimo, pateikto Įstatymo dėl kovos su nesąžininga konkurencija 11 straipsnio 2 dalyje. Pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 96 straipsnio 3 dalį ataskaita su priedais yra vieša ir turėtų būti prieinama visiems suinteresuotiems asmenims, neatsižvelgiant į tai, ar jie turi teisinį ar faktinį interesą. Ekonominės veiklos vykdytojai, pretenduojantys į viešąją sutartį, turėtų atsižvelgti į tai, kad jų pasiūlymai paprastai yra vieši, ir turėtų suvokti pasekmes, susijusias su dalyvavimu viešųjų pirkimų teisės nuostatose reglamentuojamose procedūrose.
- 14 Ekonominės veiklos vykdytojų CDM, *Multiconsult* ir *Arup* pateikti argumentai, pagrindžiantys dokumentų paskelbimą komercine paslaptimi, yra lakoniški ir iš esmės apsiriboja jurisprudencijos citavimu. Viešųjų pirkimų įstatymo 8 straipsnio 3 dalyje aiškiai nurodoma, kad komercine paslaptimi gali būti laikoma tik tokią paslaptį apimanti informacija, o ne dokumentas, kuriame tokia informacija gali būti nurodyta iš dalies. O ekonominės veiklos vykdytojai CDM, *Multiconsult* ir *Arup* komercine paslaptimi paskelbė ištisus dokumentų rinkinius, tinkamai neįrodydami tokių veiksmų teisėtumo. Perkančioji organizacija turėjo išsamiai patikrinti, ar komercinės paslapties išlyga yra veiksminga (ir koku mastu), tuo labiau kad šie dokumentai turi tiesioginės įtakos vertinant pasiūlymus ir sudaro net 60 % pasiūlymo vertinimo kriterijų. Vis dėlto perkančioji organizacija

nekritiškai įvertino ekonominės veiklos vykdytojų paaiškinimus, todėl pareiškėjai negalėjo tinkamai įsitikinti šiems ekonominės veiklos vykdytojams skirtų balų skaičiaus pagrįstumu. Tokie veiksmai tiesiogiai prieštarauja viešųjų pirkimų procedūros skaidrumo principui.

- 15 Dėl tam tikrų konkurentų komercine paslaptimi paskelbtų konkrečių dokumentų ir informacijos, pareiškėjai nurodė, kad suinteresuotas konkurentas tokio pobūdžio informaciją buvo atskleidęs ankstesniuose konkursuose dėl sutarties sudarymo. Komercine paslaptimi laikomi dokumentai paskelbti interneto svetainėse. Sąraše, kuris paskelbtas komercine paslaptimi, nurodytos sutartys buvo sudarytos dėl paslaugų, teikiamų perkančiosioms organizacijoms, privalančioms laikytis Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatų, todėl ši informacija yra vieša. Suinteresuotas ekonominės veiklos vykdytojas nesiėmė tinkamų veiksmų, kad išlaikytų šios informacijos konfidencialumą, nepaisant perkančiajai organizacijai pateikto pareiškimo dėl komercinės paslapties.
- 16 Nurodydamas ekonominės veiklos vykdytojams CDM, *Multiconsult* ir *Arup* skirtų balų nepagrįstumą, pareiškėjai atkreipė dėmesį į tai, kad dėl sprendimo dėl ekonominės veiklos vykdytojams suteiktų balų skaičiaus faktinio pagrindimo nebuvimo jie negalėjo tiksliai išnagrinėti perkančiosios organizacijos atlikto vertinimo. Ekonominės veiklos vykdytojams pateiktas trumpas perkančiosios organizacijos sprendimo pagrindimas trukdo patikrinti perkančiosios organizacijos veiksmų teisingumą ir pasinaudoti teisinės apsaugos priemonėmis.
- 17 Perkančioji organizacija pabrėžė, kad ekonominės veiklos vykdytojo teisė laikyti dalį pasiūlymo komercine paslaptimi turėtų būti vertinama kaip lygiavertė procedūros skaidrumo principui. Informacijos neatskleidžiantis subjektas privalo pagrįstai paaiškinti, kodėl neatskleidžiama informacija turi būti saugoma kaip komercinė paslaptis, pareiškimai šiuo klausimu turi būti pagrįsti, o argumentai – įtikinami, nuoseklūs ir logiški, atitinkantys procedūros ir neatskleidžiamos informacijos pobūdį. Šį reikalavimą įvykdė visi ekonominės veiklos vykdytojai.
- 18 Vienas iš konkurse dalyvaujančių ekonominės veiklos vykdytojų pažymėjo, kad Direktyva 2016/943 buvo priimta siekiant apsaugoti informaciją, kuri yra žinių ekonomikos mainų priemonė, suteikianti konkurencinį pranašumą. Įmonės tokią informaciją laiko lygiaverte patentams ir kitų rūšių intelektinei nuosavybei. Iš direktyvos 18 konstatuojamosios dalies aiškiai matyti, kad ji neatleidžia valdžios institucijų nuo pareigos saugoti joms pateiktas komercines paslaptis, taip pat viešųjų pirkimų procedūrose. Pareiga išlaikyti konkrečios informacijos, kurią ekonominės veiklos vykdytojas nurodė kaip komercinę paslaptį, konfidencialumą įtvirtinta Direktyvos 2014/24/ES 21 straipsnio 1 dalyje. Bendrojo viešųjų pirkimų procedūros skaidrumo principo (Viešųjų pirkimų įstatymo 8 straipsnio 1 dalis) išimtis yra informacijos, kuri yra komercinė paslaptis, apsaugos principas, kaip apibrėžta Įstatyme dėl kovos su nesažininga konkurencija (Viešųjų pirkimų įstatymo 8 straipsnio 3 dalis). Komercinės paslapties apibrėžtis pateikta Įstatymo dėl kovos su nesažininga konkurencija 11 straipsnio 2 dalyje. Viešųjų pirkimų procedūros skaidrumo principas nėra absoliutus. Perkančioji organizacija įvertina,

kas yra ir kas nėra teisiškai saugoma informacija, ir, atsižvelgdama į šį sprendimą, imasi tolesnių apsaugos priemonių. Perkančiosios organizacijos veiksmai neturėtų kelti ekonominės veiklos vykdytojams rizikos patirti žalą dėl informacijos atskleidimo.

- 19 Dėl reikalavimo, kad informacija turėtų ekonominę vertę, kuri yra esminis verslo paslapties elementas, pažymėtina, kad pagal TRIPS (1994 m. balandžio 15 d. Sutartis dėl intelektinės nuosavybės teisių aspektų, susijusių su prekyba, pridėta prie Pasaulio prekybos organizacijos steigimo susitarimo) 39 straipsnį komercinės vertės informacija saugoma, nes ji yra konfidenciali. Tai reiškia, kad konkreči informacija ekonominės veiklos vykdytojui turi turėti tam tikrą ekonominę vertę būtent todėl, kad ji išliks konfidenciali.
- 20 Kalbant apie dokumentų, vertinamų pagal kokybės kriterijus, neatskleidimą, iš perkančiosios organizacijos ir konkurse dalyvaujančių ekonominės veiklos vykdytojų argumentų matyti, kad jie apima autorines studijas ir tam tikrą konkrečių ekonominės veiklos vykdytojų intelektinę nuosavybę, jų *praktinę patirtį*. Jie yra kūrinys, kaip tai apibrėžta *Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych* (1994 m. vasario 4 d. Įstatymas dėl autorių ir gretutinių teisių) (*Dz. U.*, 1994, Nr. 24, 83 pozicija), kurio autorius, t. y. yra ekonominės veiklos vykdytojas, turi išimtinę teisę naudotis ir disponuoti juo visose eksploataavimo srityse, įskaitant teisę prižiūrėti kūrinio naudojimą ir teisę priimti sprendimą dėl šio kūrinio pirmojo atskleidimo. Nagrinėjamų dokumentų atskleidimas galėtų rimtai pakenkti ekonominės veiklos vykdytojų interesams, nes jie turi ekonominę vertę, o ekonominės veiklos vykdytojai ėmėsi būtinų priemonių, kad jų neatskleistų visuomenei, be kita ko, parengė tinkamas vidaus procedūras, konfidencialumo sąlygas, darbo nuostatus, įdiegė pastato prieigos kontrolę, elektroninių dokumentų (prisijungimo ir slaptažodžio) ir fizinių dokumentų (dokumentų spinta) apsaugą.
- 21 Perkančioji organizacija paaiškino, kad kiekviena iš ekonominės veiklos vykdytojų pateiktų koncepcijų yra sukurta nagrinėjamos procedūros reikmėms ir apima unikalius sprendimus. Vis dėlto koncepcijose pateikiamos idėjos nėra novatoriškos, nes perkančioji organizacija tikisi ne novatoriškumo, o atitikties sutarties specifikacijoms, kad sprendimai padėtų pasiekti geriausius rezultatus ir būtų teisingi. Koncepcijos atskleidimas gali pakenkti jos autoriaus interesams, nes kitas ekonominės veiklos vykdytojas gali pasiūlyti trumpesnę įgyvendinimo laikotarpį arba mažesnę sutarties vykdymo kainą, be to, koncepcija gali būti naudojama, nes tai nėra vienkartinis veiksmas – nagrinėjamas pirkimas gali būti susijusi su kitais pirkimais, o specialistai ar įmonės gali dalyvauti skirtinguose pirkimuose. Remdamasis koncepcija, konkurentas gali nuspėti, kas dalyvaus įgyvendinant sutartį, ir bandyti papirkti tą subjektą.
- 22 Dėl paslaugų sąrašo ir rekomendacijų neatskleidimo pažymėtina, kad paslaugų sąrašė nurodyta informacija yra informacija, leidžianti konkurentams susipažinti su įvairiais ekonominės veiklos vykdytojo veiklos aspektais (veiklos profilio sekimas tam tikru laikotarpiu, vykdomų sutarčių rūšys, paslaugų gavėjai).

Paslaugų sąrašė nurodomas ir pajamų, gautų už paslaugų teikimą, dydis, o ši informacija taip pat yra komercinė paslaptis.

- 23 Asmenų sąrašas laikomas konfidencialiu todėl, kad jame yra duomenų, leidžiančių identifikuoti asmenis, taigi ekonominės veiklos vykdytojas gali patirti nuostolių, jei šiuos asmenis bandytų pritraukti konkurentai. Pasiūlymo formos duomenys taip pat apima išsamią informaciją apie trečiąsias šalis, teikiančias komercinės vertės išteklius. Ekonominės veiklos vykdytojų ekonominė veikla daugiausia yra konsultavimo paslaugų teikimas ir jie neturi kitos nuosavybės, išskyrus darbuotojų sukurtą intelektinę nuosavybę. Dėl nagrinėjamų paslaugų specifikacijos būtini aukštos kvalifikacijos darbuotojai ir informacijos apie asmenis, kurie vykdo sutartis, apsauga. Duomenys apie žmoniškųjų išteklių potencialą yra ekonomiškai svarbūs ekonominės veiklos vykdytojams ir susiję su jų verslo veiklos principais, jų vidine struktūra ir veiklos organizavimu.
- 24 Be to, nagrinėjant bylą pateikta perkančiosios organizacijos pozicija rodo, kad vykdant procedūras tokios rūšies studijas įprasta laikyti konfidencialia informacija. Ekonominės veiklos vykdytojai naudoja standartinių informacijos, kuri yra komercinė paslaptis, neatskleidimo pagrindimą. Perkančiosios organizacijos reikalaujami dokumentai yra susiję ir negali būti atskiriami.
- 25 Atsakydama į kaltinimą dėl visapusiško balų skyrimo pagrindimo nebuvimo, perkančioji organizacija tvirtina, kad visus klausimus, pokriterijus ir kriterijus įvertino pagal procedūrą ir taisykles, aprašytas esminių sutarties sąlygų specifikacijoje. Kiekvienas pasiūlymas buvo išsamiai išnagrinėtas, o kartu su vertinimu pateiktas išsamus pagrindimas, išsiųstas rangovams 2020 m. kovo 12 d. Visiems ekonominės veiklos vykdytojams pateiktų balų skyrimo pagrindimo išsamumo lygis leidžia be problemų patikrinti, ar teisingai apskaičiuotas suteiktų balų skaičius, ir iš naujo apskaičiuoti, kiek kartų tam tikras klausimas buvo įvertintas kaip aiškiai ir išsamiai aprašytas ir kiek kartų perkančioji organizacija pripažino deklaruotą pridėtinę vertę. Šio patikrinimo sąlyga buvo išsamus susipažinimas su pasiūlymų vertinimo taisyklėmis ir jų supratimas, tačiau pareiškėjai to nepadarė, kaip patvirtina jų pateikti kaltinimai ir klaidingas atskirų pasiūlymo vertinimo pagrindimo fragmentų aiškinimas. Iš pareiškėjų argumentų matyti, kad jie nesupranta atskirų kriterijų ir pokriterijų vertinimo struktūros ir remdamiesi netinkamu suvokimu skunde, siekdami pagrįsti tariamus perkančiosios organizacijos pažeidimus ar jos šališkumą, formuluoja klaidingas tezes ir išvadas. Pokriterijaus įvertinimas balais priklausė nuo sričių, kurios atitinka nurodytus reikalavimus, skaičiaus, pavyzdžiui, sprendimų optimalumas, aukšto lygio kokybės ir darbo rezultatų patikimumo užtikrinimas, taip pat elementų, kurie viršija sutarties dalyko aprašymo reikalavimą ir laikomi turinčiais teigiamą poveikį sutarties įgyvendinimo kokybei, skaičius. Be to, po lentele, kurioje nurodytos taškų skyrimo taisyklės, perkančioji organizacija patikslino, kad formuluotė „optimalūs sprendimai, garantuojantys aukštą kokybės lygį ir darbo rezultatų patikimumą“ reiškia „tinkamo lygio analizės išsamumo ir (arba) tinkamų priemonių taikymą ir (arba) veiksmingą ir esminį pirminių duomenų patikrinimą ir (arba) veiksmingus veiksmus, užtikrinančius, kad duomenys ir analizės būtų

išsamūs“. Pirmiau minėtus principus konkurso komisija nuosekliai taikė vertindama kiekvieną iš pasiūlymų ir konkurso etape jie pareiškėjams ar kitiems ekonominės veiklos vykdytojams nekėlė jokių abejonių. Abejonių dėl perkančiosios organizacijos patvirtinto pasiūlymų vertinimo būdo nebūta, nes nebuvo pateikta nė vieno klausimo dėl esminių sutarties sąlygų patikslinimo, taip pat jokių prašymų dėl jo pakeitimo. Todėl, perkančiosios organizacijos manymu, jie suformuluoti tinkamai.

Trumpi prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvai

- 26 Pirmoji klausimų, kuriuos apima prašymas priimti prejudicinį sprendimą, grupė susijusi su rangovų informacijos, paskelbtos komercine paslaptimi, neatskleidimu.
- 27 Pagal 2012 m. kovo 29 d. Teisingumo Teismo sprendimą *SAG ELV Slovensko a.s.* (C-599/10) perkančioji organizacija turi traktuoti skirtingus kandidatus vienodai ir sąžiningai, kad pasibaigus pasiūlymų atrankos procedūrai ir atsizvelgiant į jos rezultatai ekonominės veiklos vykdytojams nesudarytų įspūdis, kad perkančioji organizacija yra nepagrįstai palanki ar nepalanki tam tikriems kandidatams. Tokio efekto pasiekimas yra tiesiogiai susijęs su sutarčių sudarymo skaidrumu, o tai savo ruožtu susiję su šios procedūros viešumu konkurso dalyviams. Procedūros viešumas gali būti apribotas, tačiau nacionalinėje teisėje nematyta galimybės riboti Viešųjų pirkimų įstatymo 7 straipsnio 1 dalyje išdėstytų principų, t. y. sąžiningos konkurencijos, vienodo požiūrio ir procedūros skaidrumo principų. Panašiai Direktyvos 2014/24/ES 21 straipsnio 1 dalies ir Direktyvos 2016/943 2 straipsnio 1 punkto nuostatos neturėtų lemti Direktyvos 2014/24/ES 18 straipsnio 1 dalyje nustatytų principų nesilaikymo.
- 28 Lenkijos teisinėje sistemoje ekonominės veiklos vykdytojai paprastai turi laisvą prieigą prie viešųjų pirkimų procedūros dokumentų (Viešųjų pirkimų įstatymo 96 straipsnis). Tokios prieigos nebuvimas ar apribojimas keltų ekonominės veiklos vykdytojų nepasitikėjimą perkančiųjų organizacijų, taigi ir visos viešųjų pirkimų sistemos, sprendimais dėl skaidrumo ir galimybės patikrinti perkančiosios organizacijos ir konkurentų veiksmus trūkumo. Be to, tai sunkintų ekonominės veiklos vykdytojams galimybę pasinaudoti teisinės apsaugos priemonėmis (ar net užkirstų jai kelią).
- 29 Ekonominės veiklos vykdytojų galimybė stebėti procedūrų eigą, susipažinti su konkurentų pasiūlymais, taip pat tikrinti tuos pasiūlymus ir perkančiosioms organizacijoms teikiamą informaciją yra įprasta praktika vykdant vidaus pirkimus, ją patvirtina apeliacinei tarybai pateikiami skundai, kuriuose dominuoja kaltinimai dėl netinkamų pasiūlymų neatmetimo ir ekonominės veiklos vykdytojų, kurie neatitiko dalyvavimo procedūroje sąlygų arba pateikė perkančiajai organizacijai melagingą informaciją, nepašalinimo iš konkurso. Ekonominės veiklos vykdytojai dažnai turi daug daugiau profesinių žinių apie pirkimo dalyką ir situaciją konkrečioje veiklos srityje nei perkančiosios organizacijos, be to, jie noriai

naudojasi prieiga prie viešosios informacijos, kad patikrintų konkurentų pateiktą informaciją, o tai dažnai keičia procedūros rezultatus.

- 30 Siekiant užkirti kelią pirmiau išdėstytomis aplinkybėmis, vis dažniau taikoma praktika, kai per procedūrą pateikti dokumentai ar jų dalis neatskleidžiami kaip apimantys komercinę paslaptį. Tai taikoma perkančiųjų organizacijų reikalaujamiems dokumentams, susijusiems su pagrindu pašalinti rangovus iš procedūros, dalyvavimo procedūroje sąlygų įvykdymu, pasiūlymo atitiktimi esminiams sutarties sąlygų specifikacijos reikalavimams ir pasiūlymų vertinimo kriterijais. Tokių dokumentų neatskleidimas suvokiamas kaip noras nuslėpti šių dokumentų turinį nuo konkurentų, kad šie nepastebėtų pagrindo pašalinti rangovą iš procedūros ar at mesti jo pasiūlymą, kurio nepastebėtų pati perkančioji organizacija, ar neginčytų pasiūlymo vertinimo pagal vertinimo kriterijus.
- 31 Pagal 2005 m. *Sąd Najwyższy* (Aukščiausiasis Teismas) sprendimą informacijos, kaip komercinės paslapties, neatskleidimas, nors ji nėra tokio pobūdžio, turėtų lemti ne pasiūlymo atmetimo kaip neatitinkančio įstatymų, o tik perkančiosios organizacijos pareigą patikrinti kaltinimus ir atskleisti tokią informaciją. Taigi ekonominės veiklos vykdytojai ima neatskleisti vis daugiau informacijos, nes tai jiems nesukelia jokių neigiamų pasekmių. Informacijos neatskleidimas yra funkcinio pobūdžio, t. y. ekonominės veiklos vykdytojai neatskleidžia tam tikros informacijos, kai ją atskleisti nenaudinga, ir atskleidžia tada, kai tai daryti naudinga. Ekonominės veiklos vykdytojai dažnai neatskleidžia dokumentų visumos, o kai nagrinėjant bylą paprašomi nurodyti, kurie būtent dokumentų fragmentai yra komercinė paslaptis ir kodėl, atsakyti negali arba nurodo tik atskirus duomenis ar trumpus fragmentus.
- 32 Viena vertus, perkančiosios organizacijos bijo atskleisti komercine paslaptimi laikomus dokumentus net jei mano, kad jie nėra komercinė paslaptis, būgštaudamos dėl galimų nesklaidumų ir žalos išieškojimo. Kita vertus, joms tai yra naudinga, nes dėl to kiti ekonominės veiklos vykdytojai neturi galimybės susipažinti su šiais dokumentais, o tai neleidžia jiems veiksmingai kvestionuoti perkančiosios organizacijos sprendimų ir riboja skundų dėl perkančiosios organizacijos sprendimų skaičių.
- 33 Šią problemą bandyta išspręsti 2014 m. Viešųjų pirkimų įstatymo 8 straipsnio 3 dalies pakeitimu, nustatant veiklos vykdytojų pareigą įrodyti, kad neatskleidžiama informacija yra komercinė paslaptis.
- 34 Pastaraisiais metais įtvirtintos nuostatos – tiek Direktyvos 2014/24/ES, tiek Direktyvos 2016/943 – gali kelti perkančiosioms organizacijoms ir sprendžiančiosioms institucijoms vis daugiau abejonių dėl to, kiek informacijos ekonominės veiklos vykdytojai iš tikrųjų gali neatskleisti per viešojo pirkimo procedūrą. Šios abejonės daugiausia susijusios su direktyvose vartojamomis formuluotėmis.

- 35 Direktyvos 2014/24/ES 21 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad perkančioji organizacija neatskleidžia ekonominės veiklos vykdytojų jai perduotos informacijos, kurią jie nurodė kaip konfidencialią, įskaitant technikos ar prekybos paslaptis ir konfidencialius pasiūlymų aspektus, bet jais neapsiribojant. O Direktyvos 2016/943 2 straipsnio 1 punkte komercinė paslaptis apibrėžiama kaip informacija, kurios [visuomenė] „kaip visumos arba tikslios jos sudėties ir sudedamųjų dalių konfigūracijos apskritai nežino arba negali lengvai gauti“ ir kuri „turi komercinės vertės, nes yra slapta“. Taigi šiose nuostatose pabrėžiamas faktas, kad įmonė laiko tam tikrą informaciją komercine paslaptimi, o ne tokios informacijos pobūdis. Direktyvų nuostatose neakcentuojama ekonominės veiklos vykdytojo pareiga įrodyti, kad pateikta informacija ar dokumentas yra komercinė paslaptis, ar perkančiosios organizacijos pareiga patikrinti, ar informacijos neatskleidimas yra pagrįstas.
- 36 Ekonominės veiklos vykdytojai bando pasinaudoti tokia labai bendra direktyvų nuostatų formuluote ir aiškinti jas – ypač Direktyvos 2016/943 2 straipsnio 1 punktą – kaip galimybę įslaptinti informacijos ar dokumentų, kurių per procedūrą jie nenori atskleisti kitiems ekonominės veiklos vykdytojams. Tai gali būti bet kuris konkurso procedūrai individualiai parengtas dokumentas, bet kuris svarbus pasiūlymo elementas. Ekonominės veiklos vykdytojams šios informacijos komercinė vertė yra būtent slaptumas – jei ji nebūtų konfidenciali, konkurentai galėtų rasti pasiūlymų trūkumų. Vis dėlto, atrodo, tai nėra galimybės suteikti ekonominės veiklos vykdytojams informacijos apsaugą tikslas, numatytas Direktyvos 2014/24/ES 21 straipsnio 1 dalyje ir Direktyvoje 2016/943. Tai taip pat neatitinka visuotinio veikimo sąžiningos konkurencijos sąlygomis principo.
- 37 Nagrinėjamoje byloje kvestionuojamas dviejų rūšių dokumentų neatskleidimas – dokumentų, kuriuose aprašoma individuali pasirinkto ekonominės veiklos vykdytojo padėtis, susijusi su jo patirtimi, subjektais ir personalu, siūlomu sutarčiai vykdyti, ir dokumentų, kuriuose aprašomas sutarties vykdymo būdas.
- 38 Kalbant apie dokumentus, kuriuose aprašoma individuali pasirinkto ekonominės veiklos vykdytojo padėtis, susijusi su jo patirtimi, subjektais ir personalu, siūlomu sutarčiai vykdyti, perkančioji organizacija reikalauja oficialių ir standartinių dokumentų bei informacijos, nurodytos Direktyvos 2014/24/ES 59 ir 60 straipsniuose ir XII priedo II dalyje, Viešųjų pirkimų įstatyme ir Potvarkyje dėl dokumentų, kurių perkančioji organizacija gali pareikalauti iš ekonominės veiklos vykdytojo per viešojo pirkimo procedūrą, rūšių.
- 39 Atsižvelgiant į tai, kad Sąjungos teisės aktų leidėjas nurodė konkrečią informaciją, kuri turi būti teikiama perkančiosioms organizacijoms, galima daryti prielaidą, kad jis manė, jog ši informacija nėra komercinė paslaptis. Šios informacijos apimtis nustatoma perkančiosios organizacijos reikalavimuose, tačiau perkančioji organizacija nereikalavo pateikti išsamios informacijos apie sutartį, ypač finansinių ir kitų neskelbtinų duomenų.

- 40 Dėl informacijos apie sėkmingai įgyvendintus projektus su nuorodomis į klientus, taip pat apie specialią darbuotojų ar mokslinių tyrėjų kvalifikaciją pažymėtina, kad ji dažnai reklamuojama ir skelbiama interneto svetainėse, siekiant pritraukti būsimus klientus ir įgyti prestižo. Taigi pagal savo pobūdį ši informacija nėra komercinė paslaptis.
- 41 Ekonominės veiklos vykdytojai, nurodydami, kad pateiktos informacijos neatskleidimo priežastis yra galimybė pritraukti ar „papirkti“ asmenis, kurie siūlomi kaip sutartį įgyvendinančios komandos nariai, arba subjektus, suteikiančius savo išteklius ar subrangovus, kelia abejonių dėl tikrųjų santykių tarp ekonominės veiklos vykdytojo ir jo nurodomo asmens ar subjekto ir faktinės galimybės disponuoti tuo asmeniu ar subjektu ir jų ištekliais. Ekonominės veiklos vykdytojas turėtų nuspręsti, ar jis iš tikrųjų gali pasikliauti realiu disponavimu nurodytais ištekliais, kurie šioje procedūroje yra susiję ne tik su minimalių perkančiosios organizacijos reikalavimų tenkinimu, bet ir su atitiktimi pasiūlymų vertinimo kriterijams. Tai asmenys, kurie nurodomi pagal vertinimo kriterijų ir už kurių dalyvavimą konkurso procedūroje skiriami papildomi balai.
- 42 Savo praktikoje taryba nėra nustačiusi personalo arba trečiųjų šalių ar subrangovų „paprastą“ problemą viešųjų pirkimų rinkoje ar kitų praktikų, kurios viršytų įprasto personalo srauto ribas ar laisvę sudaryti sutartis tarp verslininkų. Tam tikros pramonės srities specialistai, ypač turintys siaurą specializaciją, dažniausiai yra plačiai žinomi ir norintis įdarbinti subjektas gali su jais susisiekti, be to, rinkoje veikia daug specializuotų žmogiškųjų išteklių įmonių. Projektų studijų autoriai neslepia savo profesinių laimėjimų ir dažnai juos skelbia viešai, ypač jei dirba mokslinį darbą. Be to, jei tam tikra užduotis yra įdomi ir prestižinė profesiniu požiūriu ar pelninga, šie asmenys, ko gero, norėtų ją įgyvendinti, kad ir koks subjektas juos įdarbina. Tas pats pasakytina ir apie subrangovus. Taip pat nedraudžiama, kad tas pats savo patirtį siūlantis asmuo, subrangovas ar subjektas būtų nurodytas daugiau nei vieno ekonominės veiklos vykdytojo pasiūlyme – galiausiai sutartis bus sudaryta tik su vienu ekonominės veiklos vykdytoju. Todėl lemiamas veiksnys yra tai, kuris iš ekonominės veiklos vykdytojų sudarys tokią sutartį, ir bendradarbiavimo sąlygos, kurias jis pasiūlys. Kaip matyti iš Direktyvos 2016/943, jos nereikėtų aiškinti taip, kad būtų ribojama įsisteigimo laisvė, laisvas darbuotojų judėjimas ar darbuotojų judumas (1 straipsnio 3 dalis ir 13 konstatuojamoji dalis).
- 43 Be to, pasiūlyme nurodyti tokio tipo duomenys gali būti komercinė paslaptis, tačiau prieš pateikiant tokį pasiūlymą, kai ekonominės veiklos vykdytojai ieško darbuotojų, subrangovų, subjektų, teikiančių išteklius ir pan. Vis dėlto pateikus pasiūlymus ir atsižvelgiant į draudimą keisti jų turinį (Viešųjų pirkimų įstatymo 87 straipsnio 1 dalis) informacija apie darbuotojus ar subjektus, su kuriais ketina bendradarbiauti konkurentas, yra nenaudinga. Savo ruožtu tokių asmenų naudingumas ateityje priklauso nuo to, ar jie įvykdys konkrečius kitų sutarčių reikalavimus.

- 44 Antroji neatskleistų ekonominės veiklos dokumentų rūšis yra perkančiosios organizacijos reikalaujamos tyrimų studijos, skirtos pasiūlymams įvertinti pagal kokybės kriterijus, tai yra „parengimo koncepcija“ ir „sutarties vykdymo būdo aprašymas“. Konkurse dalyvaujantys ekonominės veiklos vykdytojai ir perkančioji organizacija, nurodydami nagrinėjamų dokumentų neatskleidimo priežastis, visų pirma pažymėjo, kad tai yra autorinės studijos, kūriniai, turintys intelektualinę vertę.
- 45 Taryba abejoja, ar vien tai, kad tam tikra pasiūlymo dalis gali būti laikoma intelektine vertybe, reiškia, kad ji yra komercinė paslaptis. Žinoma, ji galėtų būti laikoma komercine paslaptimi, jei būtų parengta naudoti paties ekonominės veiklos vykdytojo įmonėje. Vis dėlto pasiūlymas rengiamas remiantis esminių sutarties sąlygų specifikacijos reikalavimais, siekiant sudaryti pagrindą nagrinėti pasiūlymo atitiktį esminių sutarties sąlygų specifikacijos reikalavimams (pirkimo dalyko aprašymas) ir pagrindą vertinti pasiūlymą pagal vertinimo kriterijus. Be šio tikslo sunku nurodyti kokią nors šių studijų vertę. Be to, pats faktas, kad tokią studiją galima laikyti konkretaus kūrėjo intelektiniu kūriniu, dar nereiškia paslapties – kūriniai pasižymi tuo, kad yra skelbiami nurodant autorių. Taip pat nebuvo kvestionuojamas perkančiosios organizacijos teiginys, kad studijos neapima novatoriškų rinkos sprendimų, taigi jas sudaro specialistams prieinama informacija. Todėl kyla abejonių, ar vien gebėjimas tinkamai aprašyti nagrinėjamą tematiką gali būti laikomas komercine paslaptimi.
- 46 Ekonominės veiklos vykdytojų argumentai dėl konkurencinio pranašumo galėtų būti naudojami kiekvienoje konkurso procedūroje. Jei daroma prielaida, kad vien pasiūlymų, kurie tuo pačiu metu atitinka perkančiosios organizacijos reikalavimus ir gauna aukštus įvertinimus pagal pasiūlymų vertinimo kriterijus, rengimas yra ekonominės veiklos vykdytojo praktinė patirtis, kuri yra komercinė paslaptis, ekonominės veiklos vykdytojai turėtų laikyti konfidencialia kiekvieną pasiūlymo detalę.
- 47 Pagal Direktyvos 2016/943 14 konstatuojamąją dalį informacija gali būti laikoma komercine paslaptimi, atsižvelgiant į teisėtą interesą laikyti ją paslapyje ir į teisėtus lūkesčius, kad toks konfidencialumas bus išsaugotas. Tokia praktinė patirtis arba informacija turėtų turėti faktinės arba potencialios komercinės vertės. Vis dėlto perkančiosios organizacijos ir konkurse dalyvaujančių ekonominės veiklos vykdytojų argumentuose yra per daug pirmiau nurodytiems argumentams prieštaraujančių hipotetinių prielaidų, kad nekiltų abejonių, ar nurodytos informacijos neatskleidimo priežastys yra pagrįstos ir ar neatskleisti dokumentai turi tikrą komercinę vertę, kaip nurodyta direktyvos 14 konstatuojamojoje dalyje. Kita vertus, ekonominės veiklos vykdytojai išreiškia bendrą griežtą nepritarimą informacijos atskleidimui. Direktyvos 2016/943 formuluotė kelia abejonių dėl to, kas leidžiama šiuo klausimu, taip pat nėra vienodos ir nusistovėjusios jurisprudencijos, susijusios su galimybe laikyti šios rūšies informaciją komercine paslaptimi. Taigi, tarybos nuomone, labai svarbu, kad Teisingumo Teismas atsakytų, ar ekonominės veiklos vykdytojų lūkestis, kad perkančioji organizacija neatskleistų nagrinėjamų dokumentų, yra pagrįstas.

- 48 Tam tikros informacijos kaip komercinės paslapties neatskleidimas taip pat apriboja ir dažnai užkerta kelią kitiems ekonominės veiklos vykdytojams naudotis teisinėmis gynybos priemonėmis, kaip matyti iš šio skundo, kuriame pareiškėjai nurodo, kad negali pateikti išsamesnio jo pagrindimo, nes neturi prieigos prie informacijos, kaltinimų ir argumentų.
- 49 Kita problema, susijusi su teisinių gynybos priemonių naudojimu, yra tai, kad pagal Peržiūros direktyvą ir Viešųjų pirkimų įstatymą jis yra ribotas tiek laiko, tiek dalyko prasme.
- 50 Kalbant apie laiko aspektą, Viešųjų pirkimų įstatymo 182 straipsnyje nustatyti terminai, per kuriuos gali būti skundžiami perkančiosios organizacijos veiksmai. Šiuo atveju sprendimas galėjo būti apskūstas tik per 10 dienų nuo perkančiosios organizacijos informacijos apie naudingiausio pasiūlymo pasirinkimą ir perkančiosios organizacijos nustatyto pasiūlymų nagrinėjimo ir vertinimo rezultato pateikimo. Praėjus šiam terminui ekonominės veiklos vykdytojas praranda teisę apskūsti sprendimą ir šio termino negalima atnaujinti (nenumatyta jokių nuostatų, susijusių su tokiu atnaujinimu).
- 51 Pareiškėjai apskundė visų likusių pasiūlymų informacijos neatskleidimą, nors šie pasiūlymai užėmė žemesnę poziciją reitinge – vėliau jie negalėtų užginčyti tokio neatskleidimo, net jei pasiūlymų eiliškumas pasikeistų, taip pat pateikė kaltinimus dėl CDM pasiūlymo įvertinimo, nepaisant to, kad nežinojo šio vertinimo pagrindo.
- 52 Dalykinis apskundimo apribojimas yra susijęs su tuo, kad pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 189 straipsnio 2 dalies 4 ir 5 punktus taryba atmeta skundą, jei nustato, kad pareiškėjas nurodo tik tas pačias aplinkybes, dėl kurių taryba priėmė sprendimą nagrinėdama kitą skundą dėl tos pačios procedūros, kuri pateikė tas pats pareiškėjas, arba skundas yra susijęs su veiksmu, kurį perkančioji organizacija įvykdė pagal tarybos ar teismo sprendimą, arba, jei skunde pateikti kaltinimai buvo patvirtinti, įvykdė skunde pateiktą reikalavimą. Taigi, jei ekonominės veiklos vykdytojas skunde, kaip ir nagrinėjamoje byloje, pateikia keletą kaltinimų, o taryba nustato, kad pagrįsti yra tik kai kurie iš jų, pavyzdžiui, dėl dokumentų neatskleidimo, o kaltinimai dėl pasiūlymų vertinimo atmetami, perkančioji organizacija būtų įpareigota tik atskleisti dokumentus, o pasiūlymo pasirinkimas būtų išlaikytas, taigi ekonominės veiklos vykdytojas, susipažinęs su kito ekonominės veiklos vykdytojo pasiūlymo turiniu, jau negalėtų jo užginčyti.
- 53 Taryba svarsto, ar tuo atveju, jei būtų padaryta išvada, kad neatskleisti dokumentai nėra komercinė paslaptis, taigi perkančioji organizacija turėtų juos atskleisti, ši išvada suteiktų ekonominės veiklos vykdytojui galimybę pakartotinai pateikti skundą dėl tokių dokumentų turinio, kurio jis anksčiau nežinojo ir todėl negalėjo sėkmingai pasinaudoti teisinėmis apsaugos priemonėmis. Jei tokia galimybė nesuteikiama ekonominės veiklos vykdytojui pagal teisės aktus (jų turinį ar aiškinimą), kyla klausimas, ar taryba ją turėtų suteikti savo sprendimu, pavyzdžiui, nurodydama perkančiajai organizacijai ne tik atskleisti šiuos

dokumentus, bet ir pripažinti naudingiausio pasiūlymo pasirinkimą negaliojančiu, o tai leistų apskusti pakartotinį pasiūlymo pasirinkimą. Galiausiai būtina išsiaiškinti, ar tokia galimybė tiesiogiai nustatyta Peržiūros direktyvos nuostatose ar teisingame jų aiškinime.

- 54 Antroji klausimų, kuriuos apima prašymas priimti prejudicinį sprendimą, grupė yra susijusi su perkančiosios organizacijos nustatytais nekaininiais pasiūlymų vertinimo kriterijais ir jų vertinimo būdu. Pasiūlymų vertinimo būdas pagal šiuos kriterijus galėjo nekelti abejonių ekonominės veiklos vykdytojams susipažįstant su jų aprašymu, pateiktu esminių sutarties sąlygų specifikacijoje, tačiau jų trūkumai galėjo paaiškėti tuo metu, kai perkančioji organizacija bandė iš tikrųjų vertinti pasiūlymus pagal šiuos kriterijus.
- 55 Direktyvos 2014/24/ES 67 straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad perkančiosios organizacijos nustatyti pasiūlymo vertinimo kriterijai negali suteikti perkančiajai organizacijai neribotos pasirinkimo laisvės ir turi užtikrinti veiksmingos konkurencijos galimybę ir sudaryti sąlygas veiksmingai patikrinti dalyvių pateiktą informaciją siekiant įvertinti, kiek pasiūlymai atitinka sutarties sudarymo kriterijus. Taigi tai reiškia, kad jie taip pat turėtų suteikti galimybę patikrinti perkančiosios organizacijos atliktą vertinimą. Perkančiosios organizacijos suformuluoti nekaininiai kriterijai, susiję su studijų vertinimu pagal „parengimo koncepciją“ ir „sutarties vykdymo būdo aprašymą“, kelia abejonių šiuo klausimu dėl kelių priežasčių.
- 56 Pirma, nagrinėjami kriterijai grindžiami ne lengvai palyginamais ir objektyviais duomenimis, kuriuos galima išmatuoti matematiškai ar fiziškai, kaip, pavyzdžiui, konkretūs parametrai, efektyvumas, patvarumas, funkcionalumas ir pan., bet individualiu vertinimu, kurį perkančioji organizacija pateikė naudodama neaiškias formuluotes: „neaiškiai aprašyta“, „aiškiai ir išsamiai aprašyta“, „kai kurie elementai neaprašyti“, „siūlomi sprendimai yra optimalūs ir garantuoja aukštą rezultatų kokybę ir patikimumą“ arba „negarantuoja aukštos rezultatų kokybės ir patikimumo“, „apima pridėtinę vertę, turinčią įtakos sutarties dalyko kokybei ir įgyvendinimui“.
- 57 Antra, nagrinėjami kriterijai priklauso nuo individualaus perkančiosios organizacijos įsitikinimo dėl minėtų savybių. Neįmanoma paskirti eksperto ekonominės veiklos vykdytojų parengtų studijų turiniui įvertinti, nes jos neapima parametru, kuriuos būtų galima patikrinti.
- 58 Trečia, esamą situaciją reikėtų nagrinėti taip pat atsižvelgiant į tai, ar ekonominės veiklos vykdytojai iš tikrųjų turėjo galimybę tinkamai parengti pasiūlymus pagal iš anksto žinomą vertinimo metodą.
- 59 Ketvirta, ekonominės veiklos vykdytojai neturėjo galimybės susipažinti su perkančiosios organizacijos vertinama medžiaga ir jos visapusišku įvertinimu, įskaitant galimybę palyginti, ar ekonominės veiklos vykdytojai buvo įvertinti panašiai, vertinant panašius pranašumus ir trūkumus.

- 60 Penkta, konkrečių kaltinimų dėl daugelio vertinimo elementų skunde nebuvo įmanoma suformuluoti ne dėl pareiškėjų kaltės, taigi buvo pažeisti Peržiūros direktyvoje išdėstyti principai. Kaip matyti iš Viešųjų pirkimų įstatymo 192 straipsnio 7 dalies nuostatų, taryba nagrinėja tik pateiktus kaltinimus ir šiuo atžvilgiu negali pakeisti pareiškėjo. Pareiškėjai nežinojo, kokius konkrečius kaltinimus jie turėtų pateikti dėl savo pasiūlymo vertinimo, juo labiau dėl CDM pasiūlymo vertinimo. Nors perkančioji organizacija parodė pastangas ir parengė kelių puslapių vertinimo pagrindimą, akivaizdu, kad ji negali pateikti išsamaus vertinimo pagrindimo, jei pačios studijos yra konfidencialios. Pagrindinė informacija buvo pakeista įrašais [KOMERCINĖ PASLAPTIS].
- 61 Šešta, pirkimo dalykas yra rezultatas, kurį ekonominės veiklos vykdytojas turi pasiekti atlikdamas darbus, o ne kruopštus ekonominės veiklos vykdytojo darbų atlikimas. Vis dėlto perkančioji organizacija reikalavo ne studijų, apimančių, pavyzdžiui, projekto pavyzdžius, o tik aprašymų, kokiu būdu ekonominės veiklos vykdytojai ketina įgyvendinti sutartį. Taigi iš tiesų sunku nuspręsti, kaip šios vertinamos studijos bus paverstos galutiniais projektais, ir kyla abejonų, kad iš tikrųjų vertinama galimybė sukurti perkančiajai organizacijai tinkamas studijas („parengimo koncepcija“ ir „sutarties vykdymo būdo aprašymas“), o ne užsakomų paslaugų kokybę.
- 62 Šioje pirkimo procedūroje perkančioji organizacija numatė pasiūlymų vertinimo kriterijus, apimančius kainą 40 %, ir nekaininius kriterijus, apimančius studijų „parengimo koncepciją“ ir „sutarties vykdymo būdo aprašymą“, kurių bendras lyginamasis svoris yra 60 %. Šie kriterijai yra pagrįsti perkančiosios organizacijos atliktu atviru vertinimu, kuris nėra grindžiamas veiksniais, kuriuos būtų galima patikrinti matematinio ar fiziniu būdu, kaip, pavyzdžiui, skaitiniai duomenys, parametrai, funkcionalumas ir kt., o tai jau gerokai apsunkina perkančiosios organizacijos pasiūlymų vertinimo patikrinimą. Be to, visi ekonominės veiklos vykdytojai paskelbė nagrinėjamas studijas komercine paslaptimi; to perkančioji organizacija tikėjosi ar galėjo tikėtis rengdama kriterijus, atsižvelgdama į ankstesnę panašių dokumentų neatskleidimą, todėl neįmanoma patikrinti ne tik perkančiosios organizacijos atlikto pasiūlymų vertinimo, bet ir pačių pasiūlymų. Galiausiai perkančioji organizacija iš pateiktų pasiūlymų pasirinko didžiausią kainą turintį pasiūlymą; kaina buvo vienintelis prieinamas ir patikrinamas kriterijus, o patikrinti kitus kriterijus, lemiančius pasiūlymų įvertinimo eiliškumą, yra sunku.