

Vec C-54/21

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

29. január 2021

Vnútroštátny súd:

Krajowa Izba Odwoławcza

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

22. december 2020

Odvolatelia:

ANTEA POLSKA S.A.

„Pectore-Eco“ sp. z o.o.

Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy

Odporcovia:

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie

Ďalší účastníci konania:

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

Predmet konania

Odvolaie v rámci postupu zadávania verejnej zákazky na „vypracovanie projektov II aktualizácie vodohospodárskeho manažmentu povodia (II aPGW) vrátane metodík“ týkajúce sa opatrení prijatých alebo opomenutých verejným obstarávateľom, Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (Štátny vodohospodársky podnik, Poľsko) v priebehu predmetného zadávacieho konania.

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Predmetný návrh na začatie prejudiciálneho konania obsahuje dve skupiny otázok – prvá sa týka vyhradenia dôverných informácií hospodárskym subjektom ako obchodného tajomstva a druhá sa týka stanovenia necenových kritérií hodnotenia ponúk verejným obstarávateľom a spôsobu ich hodnotenia.

Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol podaný na základe článku 267 ZFEÚ.

Prejudiciálne otázky

Otázka 1: Umožňujú zásady rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie hospodárskych subjektov, ako aj transparentnosti, vyjadrené v článku 18 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica 2014/24/EÚ“), taký výklad článku 21 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ a článku 2 bodu 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/943 z 8. júna 2016 o ochrane neprístupného know-how a obchodných informácií (obchodného tajomstva) pred ich neoprávneným získaním, využitím a sprístupnením (ďalej len „smernica 2016/943“), najmä v nich uvedené formulácie „nie sú ako celok alebo pri presnom usporiadaní a spojení ich častí všeobecne známe alebo bežne prístupné“, a „majú obchodnú hodnotu, pretože sú tajné“, ako aj odkaz, že „verejný obstarávateľ nezverejní informácie, ktoré... hospodárske subjekty... označili za dôverné“, podľa ktorého môže hospodársky subjekt vyhradiť ako obchodné tajomstvo ľubovoľnú informáciu z toho dôvodu, že ju nechce sprístupniť konkurujúcim hospodárskym subjektom.

Otázka 2: Umožňujú zásady rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie hospodárskych subjektov, ako aj transparentnosti, vyjadrené v článku 18 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ, taký výklad článku 21 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ a článku 2 bodu 1 smernice 2016/943, podľa ktorého hospodárske subjekty uchádzajúce sa o verejnú zákazku môžu vyhradiť dokumenty uvedené v článkoch 59 a 60 smernice 2014/24/EÚ a v prílohe XII smernice 2014/24/EÚ v celom rozsahu alebo sčasti ako obchodné tajomstvo, najmä pokiaľ ide o zoznam získaných odborných skúseností, referencie, zoznam osôb navrhovaných na vykonanie zákazky a ich odborné kvalifikácie, názov a spôsobilosť subjektov, na ktorú sa odvolávajú, alebo subdodávateľov, pokiaľ sú tieto dokumenty

požadované na účely preukázania splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní alebo ohodnotenia podľa kritérií hodnotenia ponúk alebo potvrdenia súladu ponuky s inými požiadavkami verejného obstarávateľa nachádzajúcimi sa v dokumentácii verejného obstarávania (oznámenie o verejnom obstarávaní, súťažné podklady)?

Otázka 3: Dovoľujú zásady rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie hospodárskych subjektov, ako aj transparentnosti, vyjadrené v článku 18 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ, v spojení s článkom 58 ods. 1, článkom 63 ods. 1 a článkom 67 ods. 2 písm. b) smernice 2014/24/EÚ, aby verejný obstarávateľ prijal vyhlásenie hospodárskeho subjektu, že má k dispozícii personálne zdroje vyžadované verejným obstarávateľom alebo samostatne deklarované, alebo subjekty, ktorých zdroje chce využiť, či subdodávateľov, čo podľa predpisov musí preukázať verejnemu obstarávateľovi, a súčasne aj vyhlásenie, že už samotné sprístupnenie konkurujúcim hospodárskym subjektom údajov týkajúcich sa týchto osôb alebo subjektov (názvov, mien, odborných skúseností, kvalifikácií) môže viesť k ich „odlákaniu“ týmito hospodárskymi subjektmi, v dôsledku čoho je nevyhnutné zahrnutie týchto informácií do obchodného tajomstva? Možno v spojení s vyššie uvedeným považovať takúto dočasnú väzbu medzi hospodárskym subjektom a týmito osobami a subjektmi za dôkaz o disponovaní uvedenými zdrojmi, a najmä priznať hospodárskemu subjektu dodatočné body v rámci kritérií hodnotenia ponúk?

Otázka 4: Umožňujú zásady rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie hospodárskych subjektov, ako aj transparentnosti, vyjadrené v článku 18 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ, taký výklad článku 21 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ a článku 2 bodu 1 smernice 2016/943, podľa ktorého hospodárske subjekty uchádzajúce sa o verejnú zákazku môžu vyhradiť ako obchodné tajomstvo dokumenty vyžadované na účely skúmania súladu ponuky s požiadavkami verejného obstarávateľa obsiahnutými v súťažných podkladoch verejného obstarávania (vrátane v opise predmetu zákazky) alebo na účely hodnotenia ponuky podľa kritérií hodnotenia ponúk, najmä vtedy, ak sa dokumenty týkajú splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa obsiahnutých v súťažných podkladoch verejného obstarávania, v právnych predpisoch alebo v iných dokumentoch verejne dostupných alebo dostupných zúčastneným osobám, najmä pokiaľ toto hodnotenie sa neuskutočňuje na základe objektívne porovnateľných schém, ako aj matematicky alebo fyzicky merateľných a porovnateľných ukazovateľov, ale na základe individuálne hodnotenia verejným obstarávateľom? Možno v dôsledku toho článok 21 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ a článok 2 bod 1 smernice 2016/943 vykladať tak, že za obchodné tajomstvo daného hospodárskeho subjektu možno považovať vyhlásenie predložené hospodárskym subjektom v rámci ponuky a týkajúce sa vykonania daného predmetu zákazky podľa pokynov verejného obstarávateľa obsiahnutých v súťažných podkladoch verejného obstarávania, kontrolovaných a hodnotených verejným obstarávateľom z hľadiska súladu s týmito požiadavkami, a to aj ak hospodárskemu subjektu prináleží výber metód zameraných na dosiahnutie výsledku požadovaného verejným obstarávateľom (predmet zákazky)?

Otázka 5. Dovoľujú zásady rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie hospodárskych subjektov, ako aj transparentnosti, vyjadrené v článku 18 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ, v spojení s jej článkom 67 ods. 4, ktorý stanovuje, že z kritérií na vyhodnotenie ponúk nevyplýva udelenie neobmedzenej voľnosti výberu verejnému obstarávateľovi, a že tieto kritériá zaisťujú možnosť efektívnej hospodárskej súťaže a umožňujú efektívne overenie informácií, ktoré uchádzači poskytnú, s cieľom posúdiť, do akej miery dané ponuky spĺňajú kritériá na udelenia zákazky, to, aby verejný obstarávateľ stanovil dané kritérium hodnotenia ponúk, najmä kritérium posudzované na základe individuálneho hodnotenia verejným obstarávateľom, hoci už v okamihu stanovenia tohto kritéria je známe, že hospodárske subjekty zahrnú časť ponuky týkajúcej sa tohto kritéria do obchodného tajomstva, čomu sa verejný obstarávateľ nebráni, v dôsledku čoho toho konkurujúce hospodárske subjekty tým, že nemôžu overiť ponuky konkurentov a porovnať ich s vlastnými ponukami, môžu nadobudnúť dojem, že ponuky sú verejným obstarávateľom posudzované a hodnotené úplne svojvoľne?

Otázka 6: Majú sa zásady rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie hospodárskych subjektov, ako aj transparentnosti, vyjadrené v článku 18 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ, v spojení s jej článkom 67 ods. 4, ktorý stanovuje, že z kritérií na vyhodnotenie ponúk nevyplýva udelenie neobmedzenej voľnosti výberu verejnému obstarávateľovi, a že tieto kritériá zaisťujú možnosť efektívnej hospodárskej súťaže a umožňujú efektívne overenie informácií, ktoré uchádzači poskytnú, s cieľom posúdiť, do akej miery dané ponuky spĺňajú kritériá na udelenia zákazky, vykladať tak, že dovoľujú verejnému obstarávateľovi stanoviť také kritérium hodnotenia ponúk, akým je v predmetnom spore kritérium „konceptcia štúdie“ a „opis spôsobu realizácie zákazky“?

Otázka 7: Má sa článok 1 ods. 1 a 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek (ďalej len „smernica 2007/66“), ktorý členským štátom prikazuje, aby zabezpečili hospodárskym subjektom možnosť účinného preskúmania rozhodnutí prijatých verejným obstarávateľom, ako aj prístup k postupom preskúmania pre každú osobu, ktorá má záujem o získanie určitej zákazky a ktorá bola alebo môže byť poškodená údajným porušením, vykladať tak, že konštatovanie zo strany rozhodujúceho orgánu, že dokumenty vyhradené hospodárskym subjektom v danom obstarávaní nepredstavujú obchodné tajomstvo, čo vedie k príkazu verejného obstarávateľa zverejniť ich a sprístupniť konkurujúcim hospodárskym subjektom – ak takýto dôsledok nevyplýva priamo z právnych predpisov – má za následok povinnosť rozhodujúceho orgánu vydať rozhodnutie umožňujúce tomuto hospodárskemu subjektu opätovné preskúmanie – v rozsahu vyplývajúcom z obsahu týchto dokumentov, ktorý predtým nepoznal, a teda nemohol účinne využiť prostriedok právnej ochrany – činnosti, v prípade ktorej by neexistoval nárok na preskúmanie vzhľadom na uplynutie lehoty na jeho uplatnenie, napríklad z dôvodu zneplatnenia činnosti posúdenia a hodnotenia ponúk, ktorých sa týkajú predmetné dokumenty vyhradené ako obchodné tajomstvo?

Relevantné predpisy práva Spoločenstva

Smernica 2014/24/EÚ: článok 18 ods. 1, článok 21 ods. 1, článok 55 ods. 2 a 3, článok 56 ods. 1 a 2, článok 58 ods. 4, článok 59, článok 60 ods. 1, článok 63 ods. 1, článok 67, článok 71 ods. 2.

Smernica 2016/943: článok 2 ods. 1.

Smernica 2007/66: článok 1 ods. 1 a 3.

Relevantné vnútroštátne predpisy

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (zákon z 29. januára 2004 o verejnom obstarávaní) (Dz. U. z roku 2004, č. 19, položka 177)

Článok 7

Verejní obstarávatelia vypracujú a uplatnia zadávacie konanie tak, aby sa zabezpečilo zachovanie spravodlivej hospodárskej súťaže a rovnaké zaobchádzanie s hospodárskymi subjektmi a v súlade so zásadami proporcionality a transparentnosti.

Článok 8

1. Zadávacie konanie je verejné.
2. Verejný obstarávateľ môže obmedziť prístup k informáciám týkajúcim sa postupu verejného obstarávania len v prípadoch stanovených zákonom.
 - 2a. Verejný obstarávateľ môže v súťažných podkladoch stanoviť požiadavky týkajúce sa zachovania dôverného charakteru informácií poskytnutých hospodárskym subjektom v priebehu obstarávania.
3. Nezverejňujú sa informácie predstavujúce obchodné tajomstvo v zmysle právnej úpravy o potláčaní nekalej hospodárskej súťaže, ak hospodársky subjekt najneskôr v lehote na predloženie ponúk alebo žiadostí o účasť na verejnom obstarávaní uvedie, že tieto informácie nemôžu byť sprístupnené, a preukáže, že požadované informácie predstavujú obchodné tajomstvo. Hospodársky subjekt nemôže vyhradiť informácie uvedené v článku 86 ods. 4. Toto ustanovenie sa uplatňuje primerane na súťaž.

Článok 36b ods. 1

Verejný obstarávateľ vyzve hospodárske subjekty, aby uviedli časti zákazky, ktorých vykonaním zamýšľa poveriť subdodávateľov, a aby mu oznámil subdodávateľské podniky.

Článok 91

1. Verejný obstarávateľ vyberie najvýhodnejšiu ponuku na základe kritérií hodnotenia ponúk stanovených v súťažných podkladoch.

2. Kritériami hodnotenia ponúk sú cena alebo náklady a iné kritériá týkajúce sa predmetu zákazky, najmä:

- (1) kvalita vrátane technických parametrov, estetických a funkčných vlastností;
- (2) sociálne aspekty vrátane profesijnej a sociálnej integrácie osôb uvedených v článku 22 ods. 2, dostupnosti pre postihnuté osoby alebo zohľadnenia potrieb užívateľov;
- (3) environmentálne hľadiská vrátane energetickej efektivity predmetu zákazky;
- (4) inovatívne aspekty;
- (5) organizácia, odborné kvalifikácie a skúsenosti osôb určených na vykonanie zákazky, ak môžu mať významný vplyv na kvalitu vykonania zákazky;
- (6) záručný a pozáručný servis a technická pomoc, dodacie podmienky, ako je termín dodania, spôsob dodania a lehota dodania alebo lehota ukončenia.

...

2d. Verejný obstarávateľ stanoví kritériá hodnotenia ponúk jednoznačným a zrozumiteľným spôsobom, ktorý umožní overiť informácie poskytnuté hospodárskymi subjektmi.

...

Článok 96

1. Počas postupu verejného obstarávania vypracuje verejný obstarávateľ písomnú správu, ktorá obsahuje minimálne:...

(5) meno a priezvisko alebo názov hospodárskeho subjektu, ktorého ponuka bola vybraná ako najvýhodnejšia, a dôvody výberu jeho ponuky, a tiež prípadne, ak je to známe, uvedenie častí zákazky alebo rámcovej zmluvy, ktorých vykonaním tento hospodársky subjekt zamýšľa poveriť tretie osoby, a ak je to známe v danom momente – mená a priezviská alebo názvy prípadných subdodávateľov;...

(7) prípadne výsledky preskúmania dôvodov vylúčenia, hodnotenia splnenia podmienok účasti na obstarávaní alebo kritérií výberu vrátane:

a) mena a priezviska alebo názvy hospodárskych subjektov nepodliehajúcich vylúčeniu, ktorí preukázali, že spĺňajú podmienky účasti na obstarávaní alebo výberové kritériá a dôvodov výberu týchto hospodárskych subjektov;

b) mena a priezviska alebo názvy hospodárskych subjektov podliehajúcich vylúčeniu, ktoré nepreukázali, že spĺňajú podmienky účasti na obstarávaní alebo výberové kritériá a dôvodov odmietnutia ich účasti na obstarávaní;

(8) dôvodov neprijatia ponúk;...

2. Ponuky, znalecké posudky, vyhlásenia, informácie zo stretnutia uvedeného v článku 38 ods. 3, oznámenia, žiadosti, iné dokumenty a informácie predložené verejným obstarávateľom a hospodárskymi subjektmi a zmluva vo verejnom obstarávaní tvoria prílohu k písomnej správe.

3. Písomná správa a jej prílohy sú verejné. Prílohy k písomnej správe sa sprístupnia buď po uskutočnení výberu najvýhodnejšej ponuky alebo po zrušení verejného obstarávania s tým, že ponuky sa sprístupnia po ich otvorení, predbežné ponuky odo dňa výzvy na predkladanie ponúk, a žiadostí o účasť vo verejnom obstarávaní odo dňa oznámenia výsledkov hodnotenia splnenia podmienok účasti na verejnom obstarávaní.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zákon zo 16. apríla 1993 o potláčaní nekalej súťaže (Dz. U. z roku 2020, položka 1913)

Článok 11 ods. 2

Pod obchodným tajomstvom sa rozumejú technické, technologické a organizačné informácie podniku alebo iné informácie, ktoré majú obchodnú hodnotu a ktoré ako celok alebo v osobitnom usporiadaní a v súbore ich elementov nie sú všeobecne známe osobám, ktoré sa bežne zaoberajú týmto typom informácií alebo nie sú im ľahko dostupné, pokiaľ osoba oprávnená využívať tieto informácie alebo s nimi nakladať starostlivo podnikla kroky s cieľom zachovania ich dôvernosti.

Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (nariadenie ministra rozvoja z 26. júla 2016 o typoch dokumentov, ktoré môže verejný obstarávateľ požadovať od hospodárskeho subjektu v rámci verejného obstarávania (Dz. U. z roku 2020, položka 1282)

§ 2 ods. 4

Na účely preukázania, že hospodársky subjekt spĺňa podmienky účasti na verejnom obstarávaní alebo kritériá výberu týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, môže verejný obstarávateľ požadovať tieto dokumenty:

(1) ...

(2) zoznam uskutočnených dodávok alebo poskytovaných služieb a v prípade pravidelných alebo trvalých služieb, ktoré sa uskutočňovali v posledných troch rokoch pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk alebo žiadostí o účasť na verejnom obstarávaní, a ak je doba vykonávania činnosti kratšia – počas tohto obdobia, s uvedením ich hodnoty, predmetu, dátumov uskutočnenia a subjektov, v prospech ktorých boli dodávky alebo služby vykonané, ako aj uvedenie podporných dokumentov preukazujúcich, že tieto dodávky alebo služby boli uskutočnené alebo sú uskutočňované riadnym spôsobom, pričom týmito dokumentmi sú referencie alebo iné dokumenty vystavené subjektom, v prospech ktorých sa dodávky alebo služby uskutočnili, a v prípade pravidelných alebo trvalých služieb sa uskutočňujú, a ak z objektívne odôvodnenej príčiny nie je hospodársky subjekt schopný tieto dokumenty získať – vyhlásenie hospodárskeho subjektu; v prípade pravidelných alebo trvalých služieb naďalej poskytovaných referencie alebo iné dokumenty potvrdzujúce ich riadne poskytovanie musia byť vydané najskôr 3 mesiace pred uplynutím termínu predkladania ponúk alebo žiadostí o účasť na verejnom obstarávaní;

(3) zoznam nástrojov, prevádzkového a technického vybavenia podniku, ktorými disponuje hospodársky subjekt na účely vykonania verejnej zákazky spolu s informáciami o titule disponovania týmito zdrojmi;

(4) zoznam technických zariadení a organizačno-technických prostriedkov využívaných hospodárskym subjektom na účely zabezpečenia kvality a zoznam vedecko-výskumnej základne, ktorú vlastní hospodársky subjekt alebo ktorú bude mať tento hospodársky subjekt k dispozícii;

(5) zoznam systémov prevádzky dodávateľského reťazca a sledovania dodávateľského reťazca, ktoré bude môcť hospodársky subjekt využívať na účely vykonania verejnej zákazky;...

(10) zoznam osôb určených hospodárskym subjektom na vykonanie verejnej zákazky, najmä zodpovedných za poskytovanie služieb, kontrolu kvality alebo riadenie stavebných prác, ako aj informácie o ich odbornej spôsobilosti, oprávneniach, skúsenostiach a vzdelania, potrebných na vykonanie verejnej zákazky, ako aj rozsah činností, ktoré vykonávajú, a tiež informácie o dostupnosti týchto osôb.

Krátky opis skutkového stavu a konania

- 1 Spor vo veci samej sa týka verejného obstarávania, ktoré vyhlásilo Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie na zadanie verejnej zákazky na „vypracovanie projektov II aktualizácie plánov vodohospodárskeho manažmentu povodia (II aPGW) vrátane metodík“, v rámci otvorenej súťaže. Verejné obstarávanie bolo uverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie pod číslom 2019/S 245-603343.

- 2 Plány vodohospodárskeho manažmentu povodia sú súčasťou základných územných plánov, ktorých vypracovanie a aktualizácia sú vyžadované ustanoveniami rámcovej smernice o vodách (smernica 2000/60/ES Európskeho parlamentu a Rady z 23. októbra 2000, ktorou sa stanovuje rámec pôsobnosti pre opatrenia spoločenstva v oblasti vodného hospodárstva, Ú. v. ES L 327, 2000, s. 1; Mim. vyd. 15/005, s. 275) a ustanoveniami ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (zákon z 20. júla 2017 o vodnom práve, Dz. U. z roku 2018, položka 2268 v znení zmien). Tieto dokumenty predstavujú základ pre prijímanie rozhodnutí, ktoré vymedzujú stav vodných zdrojov a zásady budúceho hospodárenia s nimi. Slúžia na koordináciu činností týkajúcich sa stavu vôd a ekosystémov, vodných zdrojov, využívania vody, látok uvádzaných do vôd alebo do pôdy, ktoré by mohli poškodiť vodu, protipovodňovej ochrany a opatrenia proti dopadom sucha. Zákazka sa týkala cyklickej aktualizácie týchto plánov a mala byť realizovaná v štyroch fázach: fáza I: Vypracovanie projektov II aPGW vrátane metodík; fáza II: Verejné konzultácie projektov II aPGW a uskutočnenie strategického posúdenia vplyvov na životné prostredie; fáza III: Vypracovanie návrhov nariadení vo veci II aPGW; fáza IV: Príprava správy Európskej komisii a zostavenie databáz v rámci II aPGW.
- 3 V súťažných podkladoch obstarávania verejný obstarávateľ uviedol, aké minimálne skúsenosti musí preukázať hospodársky subjekt uchádzajúci sa o získanie zákazky, a vymedzil tím vyžadovaný na realizáciu zákazky, pričom uviedol minimálne skúsenosti, vzdelanie a kvalifikáciu členov tohto tímu. Verejný obstarávateľ tiež spomenul, že hospodársky subjekt, ktorý využije zdroje iných subjektov, musí preukázať, že pri realizácii zákazky bude mať k dispozícii potrebné zdroje týchto subjektov, najmä predložením prísľubu týchto subjektov poskytnúť mu k dispozícii osoby nevyhnutné na realizáciu zákazky. Hospodárske subjekty boli povinné predložiť v rámci postupov verejného obstarávania ďalšie štandardné dokumenty preukazujúce kvalifikáciu: jednotný európsky dokument pre verejné obstarávanie, zoznamy realizovaných zákaziek s referenciami, zoznamy osôb určených na realizáciu zákazky, zoznamy subjektov poskytujúcich hospodárskemu subjektu zdroje. V súlade s požiadavkou článku 36b ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vyzval hospodárske subjekty, aby oznámili, či zákazku vykonajú s účasťou subdodávateľov a aby oznámil subdodávateľské podniky (názvy) a rozsah zákazky, ktorej vykonaním budú subdodávateľia poverení. V ponukovom formulári bolo potrebné uviesť dokumenty, ktoré možno získať prostredníctvom bezplatných a verejne prístupných databáz (názov dokumentu a adresa internetovej stránky).
- 4 Vo verejnom obstarávaní svoje ponuky predložili: 1. hospodárske subjekty spoločne sa uchádzajúce o získanie zákazky: ANTEA POLSKA akciová spoločnosť so sídlom v Katoviciach, „Pectore-Eco“ spoločnosť s ručením obmedzeným so sídlom v Gliwicach, a Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy (Inštitút ochrany životného prostredia – Štátny výskumný inštitút) so sídlom vo Varšave (ďalej len „odvolatelia“); 2. ARUP Polska spoločnosť s ručením obmedzeným so sídlom vo Varšave (ďalej len „Arup“); 3. CDM Smith, spoločnosť s ručením obmedzeným so sídlom vo

Varšave (ďalej len „CDM“); 4. hospodárske subjekty spoločne sa uchádzajúce sa o získanie zákazky: Multiconsult Polska, spoločnosť s ručením obmedzeným so sídlom vo Varšave, ARCADIS, spoločnosť s ručením obmedzeným so sídlom vo Varšave, HYDROCONSULT, spoločnosť s ručením obmedzeným, Biuro Studiów i Badań Hydrogeologicznych i Geofizycznych (vedecké a výskumné pracovisko pre hydrológiu a geofyziku) so sídlom vo Varšave (ďalej len „Multiconsult“).

5 Ponuky boli hodnotené podľa kritérií zadania zákazky (dve kritériá kvality – „konceptia štúdie“, váha: 42 a „opis spôsobu realizácie zákazky“, váha: 18; kritérium ceny – váha: 40).

6 Podľa kritéria „konceptia štúdie“ mala ponuka opisovať spôsoby prístupu k realizácii zákazky:

1. metodický prístup k vypracovaniu súboru činností (týkajúceho sa jednotlivých činností, spôsoby: ohodnotenie efektívnosti a reálnosti s cieľom dosiahnutia environmentálnych cieľov jednotlivých celistvých vodných útvarov, vykonanie analýzy efektivity nákladov, určenia, ako ich realizácia vplýva na vyššie uvedené celistvé vodné útvary, uvedenie nákladov realizácie a zdrojov financovania so zohľadnením štátnych a európskych prostriedkov, klimatické overenie programov, uvedenie sociálno-hospodárskych účinkov realizácie, uskutočnenie prioritných činností, uvedenie potenciálnych synergických opatrení vyplývajúcich z existencie iných plánovacích dokumentov, hodnotenia, či súbor činností navrhnutý pre daný celistvý vodný útvar umožní dosiahnutie environmentálnych cieľov s ohľadom na realizáciu činností naplánovaných pre susediace celistvé vodné útvary);

2. metodický prístup k identifikácii činností v oblasti zachovania morfolologickej kontinuity v kontexte environmentálnych cieľov naplánovaných pre celistvý vodný útvar, vrátane spôsobu analýzy/hodnotenia fungovania existujúcich zariadení pre migrácie rýb (vrátane metód identifikácie stavieb, ktoré bránia migrácii, metód určenia, či sú identifikované stavby vybavené zariadeniami umožňujúcimi migráciu rýb, metód hodnotenia fungovanie existujúcich zariadení v súvislosti s dosahovaním environmentálnych cieľov a metód identifikácii činností v tejto oblasti;

3. konceptia identifikácie odchýlok od dosiahnutia environmentálnych cieľov spolu s odôvodnením;

4. prístup k zobrazovaniu polôh celistvých vodných útvarov povrchových vôd a podzemných vôd na mape tak, aby bolo možné bodovo lokalizovať používanie vôd prinajmenšom pre lokality uvedené v bode 28 písm. r) fázy IV opisu predmetu zákazky.

7 Ďalej podľa kritéria „opis spôsobu realizácie zákazky“ ponuka mala zahŕňať:

1. opis potenciálnych rizík pre vlastné vykonávanie jednotlivých úloh v každej fáze zákazky, spôsobov predchádzaniu a zabráneniu týmto rizikám vo forme registra rizík s ohodnotením nožnej pravdepodobnosti ich vzniku a stupňa rizika;
 2. organizačnú štruktúru tímu: úloha, rozsah zodpovednosti v spojení s deklarovanými vecnými kompetenciami; rozsah informácií;
 3. návrhy pridanych hodnôt, ktoré neboli zahrnuté do podrobného opisu predmetu zákazky a ktoré majú vplyv na kvalitu a realizáciu predmetu zákazky.
- 8 Čiastkové kritériá v rámci kritérií boli hodnotené podľa tabuliek obsahujúcich opisné hodnotenia, ktorým zodpovedal určitý počet bodov. V opisných hodnoteniach bolo uvedené, či boli splnené požiadavky dokumentácie verejného obstarávania, či došlo k vecným pochybeniam, či boli všetky prvky čiastkového kritéria vymedzené, koľko z nich bolo vymedzených jasne a úplne, koľko z navrhovaných riešení pre dané čiastkové kritérium je optimálnych a zaručujúcich vysokú úroveň kvality a spoľahlivosti výsledkov prác a koľko je v opise obsiahnutých pridanych hodnôt, ktoré neboli zahrnuté do podrobného opisu predmetu zákazky a ktoré majú vplyv na kvalitu a realizáciu predmetu zákazky.
- 9 Ponukám bolo pridelené bodové hodnotenie:
1. CDM – cena (21 517 620 PLN): 33,61 bodu, koncepcia štúdie: 29 bodov, opis spôsobu realizácie zákazky: 12 bodov, celkovo: 74,61 bodu (najvýhodnejšia ponuka);
 2. Odvolatelia – cena (18 081 000 PLN): 40 body, koncepcia štúdie: 7 bodov, opis spôsobu realizácie zákazky: 15 bodov, celkovo: 62 bodov;
 3. Multiconsult – cena (20 662 770 PLN): 35 bodov, koncepcia štúdie: 14 bodov, opis spôsobu realizácie zákazky: 9 bodov, celkovo: 58 bodov;
 4. Arup – cena (18 240 900 PLN): 39,65 bodu, koncepcia štúdie: 9 bodov, opis spôsobu realizácie zákazky: 6 bodov, celkovo: 54,65 bodu.
- 10 Odvolatelia podali predsedovi štátnej odvolacej komory (Prezes Krajowej Izby Odwoławczej) odvolanie, ktorým sa domáhali zrušenia výberu ponuky úspešného uchádzača CDM, opätovného preskúmania a vyhodnotenia ponúk spolu s odtajnením a sprístupnením dokumentov a informácií vyhradených ako obchodné tajomstvo, týkajúcich sa: CDM, Multiconsult, Arup v rozsahu kritérií „koncepcia štúdie“ a „opis spôsobu realizácie zákazky“ a dokumentov a informácií vyhradených CDM (zoznam služieb, zoznam osôb, referencie, body 5. a 13. ponukového formulára), zmeny bodového hodnotenia v prospech odvolateľov a v neprospech CDM, poskytnutia faktického odôvodnenia počtu bodov pridelených: CDM, Multiconsult a Arup a výberu najvýhodnejšej ponuky, ktorú predložili odvolatelia.

- 11 Arup, CDM a Multiconsult vstúpili do konania o odvolaní na podporu návrhov verejného obstarávateľa.
- 12 Odvolatelia uviedli tieto výhrady:
- neodtajnenie informácií, na základe ktorých boli pridelené body v kritériách kvality a iných informácií, ktoré si CDM účinne nevyhradila ako obchodné tajomstvo, čo predstavuje porušenie článku 7 ods. 1 a ods. 3 v spojení s článkom 8 ods. 1, ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v spojení s článkom 11 ods. 2 zákona zo 16. apríla 1993 o potláčaní nekalej súťaže,
 - riadne neodôvodnenie hodnotenia kritérií kvality, čo predstavuje porušenie článku 92 ods. 1 v spojení s článkom 7 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní,
 - nevykonanie hodnotenia ponúk, ktoré predložili odvolatelia a CDM spôsobom, ktorý by bol v súlade s kritériami hodnotenia ponúk, a vybratie ponuky CDM ako najvýhodnejšej ponuky, hoci podľa kritérií hodnotenia ponúk mala byť ako najvýhodnejšia vybratá ponuka predložená odvolateľmi, čo predstavuje porušenie článku 92 ods. 1 v spojení s článkom 7 ods. 1 zákon o verejnom obstarávaní.

Hlavné tvrdenia účastníkov konania pred vnútroštátnym súdom

- 13 V súvislosti s výhradou neodtajnenia informácií vyhradených ako obchodné tajomstvo spoločnostiam CDM, Multiconsult a Arup odvolatelia na odôvodnenie uviedli, že zásada verejnosti informácií je jednou zo základných zásad právneho systému Poľskej republiky, ktorá vyplýva z článkov 54 a 61 Ústavy Poľskej republiky, ako aj z ustanovení ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (zákon zo 6. septembra 2001 o prístupe verejnosti k informáciám (Dz. U. č. 112, položka 1198). Možnosť vylúčiť verejnosť zadávacieho konania nemôže byť zneužívaná ani vykladaná extenzívne, keďže zásada verejnosti v obstarávaní je základnou zásadou a výnimky z nej nemožno vykladať tak, aby viedli k jej obmedzeniu. Toto oprávnenie možno uplatniť len na účely konkurenčného boja medzi hospodárskymi subjektmi a jedine striktnie v rámci definície uvedenej v článku 11 ods. 2 zákona o potláčaní nekalej súťaže. V súlade s článkom 96 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sú písomná správa, ako aj jej prílohy verejné a musia byť sprístupnené na nahliadnutie všetkým dotknutým osobám bez ohľadu na existenciu právneho alebo faktického záujmu. Hospodárske subjekty, ktoré sa uchádzajú o verejnú zákazku, by mali očakávať, že ich ponuky budú v zásade zverejnené, a mali by si byť vedomí dôsledkov, ktoré súvisia s podriadením sa postupom stanoveným v právnych predpisoch verejného obstarávania.
- 14 Odôvodnenia zahrnutia informácií do obchodného tajomstva, predložené hospodárskymi subjektmi CDM, Multiconsult a Arup, ktoré uvádzajú, že podliehajú podnikovému tajomstvu, sú stručné a v zásade sa obmedzujú na citovanie judikatúry. Z ustanovení článku 8 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní

jednoznačne vyplýva, že do obchodného tajomstva je možné zahrnúť len tajné informácie, avšak nie dokument, v ktorom takéto informácie môžu byť čiastočne obsiahnuté. Hospodárske subjekty CDA, Multiconsult a Arup však zahrnuli do obchodného tajomstva celé súbory dokumentov bez náležitého preukázania zákonnosti takéhoto postupu. Verejný obstarávateľ musí podrobne overiť, či a v akom rozsahu bolo zahrnutie do obchodného tajomstva platné, a to viac, že tieto dokumenty majú priamy vplyv na hodnotenie ponúk, keďže v rámci kritérií hodnotenia ponúk tvoria až 60 %. Verejný obstarávateľ namiesto toho nekriticky akceptoval vysvetlenia hospodárskych subjektov, čo sťažuje odvolateľom možnosť vyjadriť sa k zákonnosti pridelenia daného počtu bodov týmto hospodárskym subjektom. Takýto postup je zjavne v rozpore so zásadou verejnosti zadávacieho konania.

- 15 Pokiaľ ide o jednotlivé dokumenty a informácie vyhradené konkurentmi, odvolatelia uviedli, že dotknutý konkurent v minulosti zverejnil informácie tohto typu v obstarávaní, v ktorých sa uchádzal o zákazku; že boli vyhradené dokumenty, ktoré už boli uverejnené na internetových stránkach; že zákazky zahrnuté vo vyhradenom zozname boli službami realizovanými pre verejných obstarávateľov, ktorí sú povinní uplatňovať zákon o verejnom obstarávaní, a teda ide o verejné informácie; že dotknutý hospodársky subjekt neprijal vhodné opatrenia na zachovanie dôvernosti napriek tomu, že to deklaroval vo vyhlásení predloženom verejnemu obstarávateľovi.
- 16 Pokiaľ ide o výhradu riadneho neodôvodnenia v súvislosti s bodmi pridelenými hospodárskym subjektom CDM, Multiconsult a Arup, odvolatelia uviedli, že vzhľadom na neexistenciu skutkového odôvodnenia rozhodnutia vo vzťahu k počtu bodov pridelených hospodárskym subjektom nemohli sa presne vyjadriť k hodnoteniu vykonanému verejným obstarávateľom. Stručnosť odôvodnenia rozhodnutia verejným obstarávateľom, ktoré bolo oznámené hospodárskym subjektom, sťažuje kontrolu zákonnosti postupu verejného obstarávateľa a využívanie prostriedkov právnej ochrany.
- 17 Verejný obstarávateľ zdôraznil, že právo hospodárskeho subjektu zahrnúť do obchodného tajomstva časť ponuky musí mať rovnocenné postavenie ako zásada verejnosti zadávacieho konania. Subjekt vyhradujúci si informácie sa musí usilovať vierohodne vysvetliť dôvod, pre ktorý si vyhradené informácie zasluhujú ochranu prostredníctvom obchodného tajomstva, pričom tvrdenia v tejto súvislosti musia byť prijateľné a argumentácia musí byť presvedčivá, koherentná a logická, berúc do úvahy charakteristiky obstarávania a vyhradených informácií. To bolo dodržané všetkými hospodárskymi subjektmi.
- 18 Jeden z pristupujúcich hospodárskych subjektov uviedol, že smernica 2016/943 bola prijatá s cieľom chrániť informácie, ktoré sú devízou založenou na znalostiach a ktoré zabezpečujú konkurenčnú výhodu. Tieto informácie sú považované podnikmi za rovnocenné s patentmi a inými formami duševného vlastníctva. Z odôvodnenia 18 tejto smernice jasne vyplýva, že táto smernica neoslobodzuje orgány verejnej moci od povinností dodržiavať obchodné

tajomstvo, ktoré im bolo oznámené, aj v rámci postupov verejného obstarávania. Povinnosť zachovávať dôvernosť vybraných informácií označených hospodárskym subjektom ako obchodné tajomstvo vyplýva z článku 21 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ. Výnimkou zo všeobecnej zásady verejnosti zadávacieho konania (článok 8 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní) je zásada ochrany informácií predstavujúcich obchodné tajomstvo v zmysle ustanovení o potláčaní nekalej súťaže (článok 8 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní). Definícia obchodného tajomstva je uvedená v článku 11 ods. 2 zákona o potláčaní nekalej súťaže. Zásada verejnosti zadávacieho konania nie je absolútna. Verejný obstarávateľ posúdi, čo predstavuje právne chránené informácie a čo nie, a na základe tohto posúdenia prijme ďalšie ochranné opatrenia. Opatrenia verejného obstarávateľa nesmú vystaviť hospodárske subjekty riziku vzniku škody vyplývajúcej z odtajnenia informácií.

- 19 Pokiaľ ide o požiadavku obchodnej hodnoty informácie ako konštitutívnej zložky obchodného tajomstva, podľa článku 39 TRIPS (Dohoda o obchodných aspektoch práv duševného vlastníctva z 15. apríla 1994, ktorá tvorí prílohu Dohody o založení Svetovej obchodnej organizácie) platí, že informácie s obchodnou hodnotou podliehajú ochrane, pretože sú dôverné. To znamená, že predmetná informácia musí predstavovať pre hospodársky subjekt určitú obchodnú hodnotu práve preto, že zostáva dôverná.
- 20 Pokiaľ ide o zahrnutie dokumentov hodnotených na základe kritérií kvality, z argumentácie verejného obstarávateľa a prístupujúcich hospodárskych subjektov vyplýva, že predstavujú autorské spracovanie a svojím spôsobom duševné vlastníctvo jednotlivých hospodárskych subjektov, ich know-how. Tieto dokumenty predstavujú dielo v zmysle ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (zákon zo 4. februára 1994 o autorských právach a s nimi súvisiacich právach (Dz. U. z roku 1994, č. 24, položka 83), ku ktorému prináleží autorovi – hospodárskemu subjektu výlučné právo využívať ho a nakladať s ním vo všetkých oblastiach podnikania, vrátane práva kontroly spôsobu využívania diela a práva rozhodovať o prvom sprístupnení tohto diela. Zverejnenie uvedených dokumentov by mohlo vážne poškodiť záujmy hospodárskych subjektov, pokiaľ majú obchodnú hodnotu, a hospodárske subjekty prijali nevyhnutné opatrenia na ich nezverejnenie, akými sú okrem iného: príslušné vnútorné procedúry; klauzuly dôvernosti; pracovný poriadok; kontrola vstupu do budovy; zabezpečenie elektronických dokumentov (login a heslo) a fyzické zabezpečenie (skriňa).
- 21 Verejný obstarávateľ uviedol, že každý z konceptov predložených hospodárskymi subjektmi sa realizuje pre potreby daného obstarávania a obsahuje jedinečné riešenia. Naopak, myšlienky, ktoré sú v nich obsiahnuté, nie sú inovatívne, keďže verejný obstarávateľ neočakáva inovatívnosť, ale splnenie požiadaviek súťažných podkladov tak, aby riešenia smerovali k dosiahnutiu čo najlepších výsledkov a zodpovedali pravidlám. Zverejnenie konceptu môže poškodiť záujmy jeho autora, pokiaľ iný hospodársky subjekt môže navrhnúť kratšiu lehotu alebo nižšiu cenu realizácie; koncept možno využiť vtedy, ak nie je jednorazovou činnosťou,

keďže daná zákazka môže súvisieť s inými zákazkami a odborníci alebo firmy sa môžu objavovať v rôznych zákazkách; na základe tohto konceptu by mohol konkurent odhadnúť, kto bude zapojený do realizácie, a danú osobu si môže odlákať.

- 22 Pokiaľ ide o zahrnutie zoznamu služieb a referencií, informácie uvedené v zozname služieb predstavujú poznatky, ktoré by umožňovali konkurencii oboznámiť sa s mnohými aspektmi činnosti hospodárskeho subjektu (sledovanie profilu činnosti v danom čase, druhy realizácie zákaziek, príjemcovia služieb). Zoznam služieb tiež prezrádza výšku príjmov dosiahnutých poskytovaním služieb, čo takisto predstavuje obchodné tajomstvo.
- 23 Pokiaľ ide o zahrnutie zoznamu osôb, v tomto zozname sú uvedené údaje umožňujúce identifikovať osoby, čo môže spôsobiť hospodárskemu subjektu straty v prípade pokusu konkurencie získať si tieto osoby. Rovnako údaje uvedené v ponukovom formulári obsahujú podrobné údaje tretích osôb, ktoré poskytujú zdroje, ktoré predstavujú obchodnú hodnotu. Činnosť hospodárskych subjektov spočíva najmä v poskytovaní poradenských služieb a tieto subjekty nedisponujú inými majetkom než predmetmi duševného vlastníctva vytvorenými zamestnancami. Špecifikácie dotknutých služieb vyžadujú, aby mali k dispozícii vysoko kvalifikovaný personál a aby chránili informácie o osobách, ktoré majú plniť zákazky. Údaje o ľudských zdrojoch majú ekonomický význam pre hospodárske subjekty a sú spojené so zásadami fungovania podniku hospodárskeho subjektu, jeho vnútornej štruktúry a organizácie činnosti.
- 24 Zo stanoviska verejného obstarávateľa uvedeného na pojednávaní navyše vyplynulo, že štandardom v obstarávaní je utajenie tohto druhu dokumentov. Hospodárske subjekty používajú šablónové odôvodnenia vyhradenia informácií ako obchodného tajomstva. Dokumenty požadované verejným obstarávateľom sú navzájom prepojené a nemožno ich oddeliť.
- 25 Pokiaľ ide o výhradu neodôvodnenia pridelených bodov, verejný obstarávateľ tvrdí, že vykonal hodnotenie každej z otázok, čiastkových kritérií a kritérií v súlade s postupom a zásadami uvedenými v súťažných podkladoch verejného obstarávania. Každá ponuka bola podrobne analyzovaná a hodnotenie bolo doplnené podrobným odôvodnením, ktoré bolo oznámené hospodárskym subjektom 12. marca 2020. Stupeň podrobnosti odôvodnení bodového hodnotenia, ktoré boli oznámené všetkým hospodárskym subjektom, pripúšťa bezproblémové overenie správnosti počtu pridelených bodov a prepočítanie, v koľkých prípadoch bol daný prípad ocenený ako vymedzený jasne a úplne a koľko deklarovovaných pridávaných hodnôt bolo verejným obstarávateľom za takých uznané. Predpokladom tohto overenia bolo podrobné oboznámenie sa a porozumenie zásadám hodnotenia ponúk, pričom odvolatelia tak neurobili, o čom svedčia výhrady a nesprávny výklad jednotlivých fragmentov odôvodnenia hodnotenia ponúk. Z argumentácie odvolateľov vyplýva, že nerozumejú konštrukcii hodnotenia jednotlivých kritérií a čiastkových kritérií, a na základe toho formulujú v odvolaní nesprávne tézy a závery na podporu údajných nezrovnalostí zo strany verejného obstarávateľa

alebo jeho zaujatosti. Bodové hodnotenie v rámci čiastkového kritéria záviselo od počtu otázok spĺňajúcich stanovené požiadavky: optimálnosť riešení a záruka vysokej úrovne kvality a spoľahlivosti výsledkov prác a tiež od počtu elementov prekračujúcich opis predmetu zákazky, ktoré boli uznané za majúce pozitívny vplyv na kvalitu realizácie zákazky. Dodatočne pod tabuľkou, v ktorej boli vymedzené zásady pridelovania bodov, verejný obstarávateľ spresnil, že pod formuláciou „optimálne riešenia zaručujúce vysokú úroveň kvality a spoľahlivosti výsledkov prác“ rozumie „použitie primeranej miery podrobnosti analýz hospodárskym subjektom a/alebo vhodných nástrojov a/alebo efektívne a vecné overenie zdrojových údajov a/alebo prijatie účinných opatrení zabezpečujúcich úplnosť údajov a analýz“. Hodnotiaca komisia konzekventne uplatňovala vyššie uvedené zásady pri hodnotení každej ponuky a tieto zásady nevyvolávali nijaké pochybnosti odvolateľov alebo iných hospodárskych subjektov v štádiu zadávacieho konania. V otázke spôsobu hodnotenia ponúk zvoleného verejným obstarávateľom nevznikli žiadne pochybnosti, keďže nebola položená ani jedna otázka vo vzťahu k súťažným podkladom, a v tomto smere ani neboli predložené žiadosti o zmenu. Verejný obstarávateľ ich preto považuje za správne formulované.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu

- 26 Prvá skupina otázok, ktorá obsahuje návrh na začatie prejudiciálneho konania, sa týka vyhradenia informácií ako obchodného tajomstva zo strany hospodárskych subjektov.
- 27 V súlade s rozsudkom Súdneho dvora z 29. marca 2012 vo veci C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., má verejný obstarávateľ povinnosť zaobchádzať s rôznymi uchádzačmi rovnoprávne a lojálne, tak aby na konci výberového konania a vzhľadom na jeho výsledok nemohol mať hospodársky subjekt dojem, že verejný obstarávateľ neoprávnene zvýhodnil alebo znevýhodnil uchádzačov. Dosiachnutie takéhoto efektu je bezprostredne spojené s transparentnosťou udelenia zákaziek, čo zase súvisí s ich verejnou povahou voči účastníkom konania. Verejný konania je možné obmedziť, no vo vnútroštátnom práve neboli zavedené takéto obmedzenia vo vzťahu k zásadám vyjadreným v článku 7 ods. 1 zákon o verejnom obstarávaní, a to zásadám spravodlivej hospodárskej súťaže, rovnosti zaobchádzania a transparentnosti obstarávania. Podobne právna úprava článku 21 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ a článku 2 bod 1 smernice 2016/943 nesmie mať za následok nedodržanie zásad uvedených v článku 18 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ.
- 28 V poľskom právnom systéme majú hospodárske subjekty v zásade úplný prístup k dokumentácii týkajúcej sa verejného obstarávania (článok 96 zákona o verejnom obstarávaní). Neexistencia alebo obmedzenie takéhoto prístupu by malo za následok spochybnenie dôvery hospodárskych subjektov v rozhodovanie verejných obstarávateľov, a tým aj celého systému verejného obstarávania, ktoré vyplýva z nedostatku verejnosti a nemožnosti overenia opatrení verejného

obstarávateľa a konkurentov. To tiež hospodárskym subjektom sťažuje, ba dokonca znemožňuje účinné využívanie prostriedkov právnej ochrany.

- 29 Sledovanie priebehu obstarávaní hospodárskymi subjektmi, oboznámenie sa s ponukami konkurentov, ako aj overenie týchto ponúk a informácií poskytnutých verejným obstarávateľom predstavujú rozšírenú prax vo vnútroštátnych verejných zákazkách a prejavujú sa vo forme odvolaní podávaných na Komoru, v ktorých dominujú výhrady opomenutia odmietnuť nezákonné ponuky a výhrady nevylúčenia hospodárskych subjektov, ktoré nepreukázali splnenie podmienok účasti na obstarávaní alebo ktoré poskytli verejnemu obstarávateľovi nepravdivé informácie. Hospodárske subjekty nezriedka disponujú značne väčšími profesijnými znalosťami o predmete zákazky a situácii v danom odvetví ako verejní obstarávatelia a radi tiež využívajú prístup k verejným informáciám, aby mohli overiť informácie poskytované konkurentmi – čo často vedie k zmene výsledku obstarávania.
- 30 Čoraz častejšie sa objavuje prax, ktorá sleduje zabránenie uvedené v podobe vyhradenia dokumentov podávaných v obstarávaní alebo ich častí ako obchodné tajomstvo. Platí to pre dokumenty vyžiadané verejnými obstarávateľmi, ktoré sa týkajú dôvodov vylúčenia hospodárskych subjektov z obstarávania, splnenia podmienok účasti v obstarávaní, súladu ponuky s požiadavkami súťažných podkladov a príslušných kritérií hodnotenia ponúk. Vyhradenie takýchto dokumentov je vnímané ako vôľa utajiť obsah týchto dokumentov pred konkurentmi, aby títo neobjavili dôvody pre vylúčenie hospodárskeho subjektu z obstarávania alebo pre odmietnutie ponuky, ktoré si samotný verejný obstarávateľ nevšimol, prípadne aby nespochybnili vykonané hodnotenie ponuky podľa kritérií hodnotenia.
- 31 Podľa rozhodnutia Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) z roku 2005 vyhradenie informácií ako obchodného tajomstva, ktoré však nemajú takúto povahu, nemôže viesť k vylúčeniu ponuky z dôvodu, že je v rozpore so zákonom, ale len k povinnosti verejného obstarávateľa overiť vyhradenie a zverejniť tieto informácie. Hospodárske subjekty preto začali postupne vyhradzovať čoraz väčší rozsah informácií, pretože sa s tým nespájajú žiadne negatívne dôsledky. Vyhradenie informácií uskutočňujú hospodárske subjekty praktickým spôsobom, to znamená, že tie isté informácie vyhradzujú, ak je to pre nich užitočné, a tie isté informácie, ak je to pre nich užitočné, aj zverejňujú. Hospodárske subjekty často vyhradzujú celé dokumenty a ak sú na pojednávaní vyzvaní uviesť, ktoré konkrétne časti obsahujú obchodné tajomstvo a prečo, nevedia na to odpovedať alebo uvádzajú len izolované údaje alebo stručné fragmenty.
- 32 Verejní obstarávatelia sa na jednej strane obávajú zverejniť vyhradené dokumenty, aj keď sa domnievajú, že nepredstavujú obchodné tajomstvo, keďže sa boja, že budú čeliť prípadným nepríjemnostiam a náhradám škody. Na druhej strane je to pre nich pohodlné, pretože vďaka tomu iné hospodárske subjekty nemajú prístup k týmto dokumentom, čo im neumožňuje účinne napadnúť

rozhodnutia verejných obstarávateľov a obmedzuje odvolania proti rozhodnutiam verejného obstarávateľa.

- 33 Snahou o odstránenie uvedeného problému bola zmena článku 8 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uskutočnená v roku 2014, ktorou bola zavedená povinnosť hospodárskych subjektov preukázať, že vyhradené informácie predstavujú obchodné tajomstvo.
- 34 V priebehu posledných rokov sa objavili pravidlá – tak v smernici 2014/24/EÚ, ako aj v smernici 2016/943 –, ktoré môžu viesť k čoraz väčšej neistote zo strany verejných obstarávateľov a rozhodovacích orgánov v tom, aká je skutočná možnosť hospodárskych subjektov vyhradiť informácie v rámci postupu verejného obstarávania. Táto neistota súvisí najmä s definíciami použitých v týchto smerniciach.
- 35 V článku 21 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ sa totiž uvádza, že verejný obstarávateľ nezverejní informácie, ktoré mu poskytli hospodárske subjekty a ktoré tieto subjekty označili za dôverné, vrátane, ale nie výlučne, technických alebo obchodných tajomstiev a dôverných aspektov ponúk. Na druhej strane článok 2 bod 1 smernice 2016/943 definuje obchodné tajomstvo ako informácie, ktoré „nie sú ako celok alebo pri presnom usporiadaní a spojení ich častí všeobecne známe alebo bežne prístupné“ a ktoré „majú obchodnú hodnotu, pretože sú tajné“. V týchto ustanoveniach sa teda zdôrazňuje samotný fakt zahnutia určitých informácií do obchodného tajomstva podnikom, a nie povaha týchto informácií. Ustanovenia smerníc nezdôrazňujú ani povinnosť hospodárskeho subjektu preukázať, že daná informácia alebo dokument predstavujú obchodné tajomstvo, ako ani povinnosť verejného obstarávateľa overiť, či uskutočnené vyhradenie je odôvodnené.
- 36 Hospodárske subjekty sa snažia využívať veľmi všeobecné znenie ustanovení smerníc a vykladať ich – najmä článok 2 bod 1 smernice 2016/943 – ako možnosť vyhradiť akékoľvek a všetky informácie alebo dokumenty, ktoré vo verejnom obstarávaní nechcú sprístupniť iným hospodárskym subjektom. Môže ísť o akýkoľvek dokument vypracovaný jednotlivou pre postup verejného obstarávania, akýkoľvek významný prvok ponuky. Pre hospodárske subjekty však obchodná hodnota týchto informácií vyplýva práve zo skutočnosti, že sa na ne vzťahuje obchodné tajomstvo, pretože ak by sa na ne tajomstvo nevzťahovalo, konkurenti by mohli objaviť v ponukách vady. To sa však nezdá byť cieľom možnosti zabezpečiť hospodárskym subjektom ochranu informácií, zavedenej článkom 21 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ, ako aj smernicou 2016/943. To nezodpovedá ani všeobecnému zmyslu postupu v podmienkach spravodlivej hospodárskej súťaže.
- 37 V predmetnom obstarávaní je spochybnené vyhradenie dvoch druhov dokumentov: dokumentov opisujúcich subjektívnu situáciu úspešného uchádzača v súvislosti s jeho skúsenosťami, subjektmi a zamestnancami určenými na realizáciu zákazky a dokumentov opisujúcich spôsoby realizácie zákazky.

- 38 Pokiaľ ide o dokumenty opisujúce subjektívnu situáciu úspešného uchádzača v súvislosti s jeho skúsenosťami, subjektmi a zamestnancami určenými na realizáciu zákazky, verejný obstarávateľ vyžaduje úradné a štandardizované dokumenty a informácie stanovené v predpisoch, v článkoch 59 a 60, ako aj v časti II prílohy XII smernice 2014/24/EÚ, ako aj v zákone o verejnom obstarávaní a v nariadení vo veci typov dokumentov, ktoré môže verejný obstarávateľ požadovať od hospodárskeho subjektu požadovať v rámci postupu verejného obstarávania.
- 39 Vzhľadom na skutočnosť, že normotvorca Únie identifikoval konkrétne informácie, ktoré majú byť poskytnuté verejným obstarávateľom, uznal tým, že nejde o informácie, ktoré majú povahu obchodného tajomstva. Rozsah týchto informácií je vymedzený požiadavkami verejného obstarávateľa, pričom normotvorca nevyžadoval uvedenie detailov zmluvy, najmä finančných údajov a iných citlivých údajov.
- 40 Pokiaľ ide o informácie o úspešne realizovaných projektoch, vrátane referencií odberateľov, ako aj o osobitných kvalifikáciách zamestnancov alebo vedeckých pracovníkov, tieto informácie sú nezriedka predmetom reklamy a sú umiestňované na internetových stránkach na účely získania budúcich zákazníkov a získania prestíže. Svojou povahou teda už nie sú obchodným tajomstvom.
- 41 Skutočnosť, že hospodárske subjekty uviedli, že dôvodom vyhradenia príslušných informácií je možnosť straty alebo „odlákania“, či už osôb navrhnutých do tímu, ktorý má realizovať zákazku, alebo dodávateľov/subdodávateľov, vyvoláva pochybnosti, pokiaľ ide o skutočnú väzbu medzi hospodárskym subjektom a ním uvedenou osobou alebo subjektom a skutočnou možnosťou disponovať touto osobou alebo subjektom a ich zdrojmi. Hospodársky subjekt musí rozhodnúť, či sa môže skutočne odvolávať na reálnu dostupnosť uvedených zdrojov, ktoré sa v prípade tohto obstarávania vzťahujú nielen na splnenie minimálnych požiadaviek verejného obstarávateľa, ale aj na kritériá hodnotenia ponúk. Ide o osoby, ktoré sú uvádzané v rámci skúmaného kritéria a za ktorých účasť v obstarávaní sú ponuke pridelené dodatočné body.
- 42 Krajowa Izba Odwoławcza (Národná odvolacia komora) nezistila, že by na trhu verejných zákaziek existovala prax „odlákania“ zamestnancov alebo tretích subjektov/subdodávateľov ako skutočný problém tohto trhu, ani že existujú iné praktiky, ktoré by prekračovali rámec prirodzeného pohybu zamestnancov alebo zmluvnej slobody medzi podnikateľmi. Odborníci v danom odvetví, najmä s užšou špecializáciou, sú nezriedka známi a subjekt, ktorý má záujem ich zamestnať, je schopný ich kontaktovať a fungujú navyše špecializované firmy personálneho poradenstva. Autori koncepcie štúdie neskrývajú svoje odborné úspechy a často verejne prezentujú svoje výsledky, najmä keď vykonávajú vedeckú prácu. Ak je navyše daná úloha z profesionálneho hľadiska alebo z hľadiska odmeny zaujímavá, uvedené osoby ju chcú vykonať bez ohľadu na to, pre ktorý subjekt by mali pracovať. To isté platí pre subdodávateľov. Takisto nie je zakázané, aby tá istá osoba, ten istý subdodávateľ alebo ten istý dodávateľ boli

poverení viac ako jedným hospodárskym subjektom – v konečnom dôsledku aj tak získa zákazku iba jeden hospodársky subjekt. Rozhodujúca je teda skôr skutočnosť, ktorý z hospodárskych subjektov získa danú zákazku a podmienky spolupráce, ktoré navrhne. Ako vyplýva zo smernice 2016/943, táto smernica by sa nemala vykladať spôsobom obmedzujúcim slobodu usadiť sa, voľný pohyb pracovníkov alebo mobilitu pracovníkov (článok 1 ods. 3 a odôvodnenie 13 smernice).

- 43 Navyše údaje tohto druhu obsiahnuté v ponuke môžu predstavovať obchodné tajomstvo iba pred predložením tejto ponuky, kedy hospodárske subjekty hľadajú zamestnancov, subdodávateľov a dodávateľov atď. Po predložení ponúk a vzhľadom na zákaz zmeny obsahu (článok 87 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní) nie sú informácie o zamestnancoch alebo subjektoch, s ktorými konkurent zamýšľa spolupracovať, užitočné. Prínos takýchto osôb do budúcnosti závisí od toho, či splnia konkrétne požiadavky iných zákaziek.
- 44 Druhým typom dokumentov vyhradených hospodárskym subjektom sú štúdie vyžadované verejným obstarávateľom, ktoré majú slúžiť na ohodnotenie ponúk podľa kritérií kvality, t. j. „konceptia štúdie“ a „opis spôsobu realizácie zákazky“. Prístupujúce hospodárske subjekty a verejný obstarávateľ, ktorí uviedli dôvody vyhradenia predmetných dokumentov, poukázali hlavne na fakt, že tieto dokumenty predstavujú autorské diela, ktoré sú duševným vlastníctvom.
- 45 Komora má pochybnosti, či samotná skutočnosť, že daná časť ponuky môže byť považovaná za intelektuálnu hodnotu, znamená, že sa na ňu môže vzťahovať obchodné tajomstvo. Samozrejme mohlo by to tak byť, ak by bola vypracovaná na vlastné použitie firmy hospodárskeho subjektu. Ponuka sa však vypracováva na základe požiadaviek súťažných podkladov verejného obstarávania, aby slúžila ako základ pre preskúmanie súladu ponuky s požiadavkami stanovenými v súťažných podkladov (opisom predmetu zákazky) a základ pre hodnotenie ponuky podľa kritérií hodnotenia ponúk. Bez uvedeného cieľa je ťažké hovoriť o akejkoľvek hodnote týchto štúdií. Ani samotný fakt, že ju možno považovať za intelektuálny výtvor daného hospodárskeho subjektu, neznamená, že je tajomstvom, pretože vlastnosťou diel je to, že sú verejne dostupné s uvedením autora. Nebolo spochybnené ani tvrdenie verejného obstarávateľa, že štúdie neobsahujú inovatívne riešenia v odvetví – zahŕňajú totiž poznatky dostupné odborníkom. Je preto otázne, či samotnú schopnosť elegantného opisu veci možno považovať za obchodné tajomstvo.
- 46 Argumentácia hospodárskych subjektov týkajúca sa konkurenčnej výhody by mohla byť použitá v každom verejnom obstarávaní. Pripustenie domnienky, že samotná formulácia ponúk, ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa a súčasne získajú vysoké hodnotenie v rámci kritérií hodnotenia ponúk, je know-how hospodárskeho subjektu, ktoré je obchodným tajomstvom, by viedlo k vyhradeniu každého detailu ponuky hospodárskym subjektom.

- 47 Podľa odôvodnenia 14 smernice 2016/943 možno informácie považovať za obchodné tajomstvo, ak existuje oprávnený záujem zachovať dôvernosť a oprávnené očakávanie, že takáto dôvernosť sa zachová. Takéto know-how alebo informácie by okrem toho mali mať obchodnú hodnotu, či už skutočnú alebo potenciálnu. V stanoviskách verejného obstarávateľa a prístupujúcich hospodárskych subjektov je však príliš veľa hypotéz odporujúcich uvedeným argumentom na to, aby neexistovali pochybnosti, či uvedené dôvody vyhradenia informácií majú by považované za skutočné a či vyhradené dokumenty majú skutočnú obchodnú hodnotu, o ktorej sa hovorí v odôvodnení 14 smernice. Na druhej strane však hospodárske subjekty zhodne vyjadrujú silný nesúhlas so zverejnením informácií. Znenie ustanovení smernice 2016/943 vyvoláva pochybnosti, čo je v tomto smere dovolené, pričom tiež chýba jednotný a ustálený názorový smer, pokiaľ ide o možnosť vyhradiť takéto informácie ako obchodné tajomstvo. Podľa Komory je preto nevyhnutné, aby Súdny dvor odpovedal na otázku, či očakávania hospodárskych subjektov, že vyššie uvedené dokumenty nebudú zverejnené verejným obstarávateľom, sú oprávnené.
- 48 Vyhradenie určitých informácií ako obchodného tajomstva má tiež ten následok, že obmedzuje – a často aj znemožňuje – iným hospodárskym subjektom využívať prostriedky právnej ochrany, ako to možno pozorovať na príklade výhrad a argumentácií v predmetnom odvolaní, v ktorom odvolatelia uvádzajú, že nie sú schopní poskytnúť komplexnejšie odôvodnenie svojich argumentov z dôvodu neexistencie prístupu k informáciám.
- 49 Ďalšou otázkou týkajúcou sa využitia prostriedkov právnej ochrany je to, či v súlade so smernicou 2007/66, ako aj so zákonom o verejnom obstarávaní je toto uplatnenie časovo a vecne obmedzené.
- 50 Pokiaľ ide o časové hľadisko, článok 182 zákona o verejnom obstarávaní obsahuje lehoty, v ktorých možno podať odvolanie proti opatreniu verejného obstarávateľa. V prejednávanej veci možno podať odvolanie do 10 dní od oznámenia výberu najvýhodnejšej ponuky verejným obstarávateľom alebo od oznámenia výsledku posúdenia a vyhodnotenia ponúk verejným obstarávateľom, pričom potom uchádzač stráca právo podať odvolanie a zmeškanie tejto lehoty nemôže byť odpustené (žiadne ustanovenie neupravuje takéto odpustenie zmeškania lehoty).
- 51 Odvolatelia podali odvolanie v súvislosti s vyhradením informácií vo všetkých ostatných ponukách, aj tých, ktoré boli v poradí ponúk nižšie umiestnené – neskôr by toto vyhradenie nemohli spochybníť, aj keby sa poradie ponúk zmenilo, a preto tiež napadli hodnotenie ponuky spoločnosti CDM, hoci nepoznali základ pre toto hodnotenie.
- 52 Obmedzenie predmetu odvolania spočíva v tom, že podľa článku 189 ods. 2 bodov 4 a 5 zákona o verejnom obstarávaní Komora zamietne odvolanie, ak zistí, že odvolateľ uvádza výlučne tie isté skutočnosti, o ktorých už Komora rozhodovala vo veci iného odvolania týkajúceho sa toho istého konania začatého tým istým odvolateľom alebo ak sa odvolanie týka opatrení, ktoré verejný

obstarávateľ prijal v súlade s rozsudkom Komory alebo súdu, alebo ak sa zohľadnia výhrady v odvolaní, ktoré odvolateľ uskutočnil v súlade s návrhmi v odvolaní. Ak hospodársky subjekt v odvolaní uvádza viacero výhrad, ako je to v prejednávanej veci, a ak Komora zistí, že sa potvrdili iba niektoré z nich, napr. nezverejnenie dokumentov, a nepotvrdili sa výhrady týkajúce sa vyhodnotenia ponúk, verejný obstarávateľ by bol povinný len zverejniť dokumenty a výber ponuky by zostal platný, pričom hospodársky subjekt by už nemohol spochybniť ponuky hospodárskych subjektov po tom, ako sa oboznámil s jej celým obsahom.

- 53 Komora kladie otázku, či v prípade, ak sama konštatuje, že vyhradené dokumenty nepredstavujú podnikové tajomstvo, čo povedie k príkazu voči verejnému obstarávateľovi, aby ich odtajnil, má toto konštatovanie za následok, že hospodársky subjekt bude môcť opätovne podať odvolanie v rozsahu, ktorý vyplýva z ich obsahu, ktorý predtým nepoznal a nemohol účinne využiť prostriedok právnej ochrany. Ďalej kladie otázku, či, ak teda táto možnosť nevyplýva pre hospodársky subjekt priamo z ustanovení zákona (ich obsah alebo výkladu), musí Komora vo svojom rozhodnutí priznať hospodárskemu subjektu túto možnosť, napríklad tak, že nariadi nielen zverejnenie týchto dokumentov, ale aj zrušenie výberu najvýhodnejšej ponuky, čo by umožňovalo podať odvolanie proti novo uskutočnenému výberu ponuky. Prípadne aj, či takáto možnosť vyplýva priamo z ustanovení smernice 2007/66 alebo z ich riadneho výkladu.
- 54 Druhý súbor otázok obsiahnutých v návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa týka stanovenia necenových kritérií hodnotenia ponúk a spôsobu ich hodnotenia verejným obstarávateľom. Spôsob hodnotenia ponúk podľa týchto kritérií by nemusel vyvolávať pochybnosti v štádiu oboznámenia sa hospodárskych subjektov s opisom týchto ponúk uvedeným v súťažných podkladoch, ale vady sa mohli objaviť v okamihu, keď sa verejný obstarávateľ na ich základe snažil vykonať skutočné vyhodnotenie ponúk.
- 55 Z článku 67 ods. 4 smernice 2014/24/EÚ vyplýva, že kritériá hodnotenia ponúk stanovené verejným obstarávateľom nesmú viesť k udeleniu neobmedzenej voľnosti výberu verejnému obstarávateľovi a ich cieľom je zaručiť efektívnu hospodársku súťaž a umožniť efektívne overenie informácií, ktoré uchádzači poskytnú, s cieľom posúdiť, do akej miery spĺňajú dané ponuky kritériá na udelenie zákazky. To teda znamená, že musia tiež zaručiť možnosť overenia hodnotenia vykonaného verejným obstarávateľom. Necenové kritériá stanovené verejným obstarávateľom, týkajúce sa hodnotenia „konceptie štúdie“ a „opisu spôsobu realizácie zákazky“, vyvolávajú v tejto súvislosti pochybnosti z viacerých dôvodov.
- 56 Po prvé – uvedené kritériá sa nezakladajú na ľahko porovnateľných a objektívnych údajoch merateľných matematicky alebo fyzikálne, akými sú parametre výkonnosť, udržateľnosť, funkčnosť atď., ale na individuálnom posúdení stanovenom verejným obstarávateľom pri použití neurčitých pojmov typu: „nejasným spôsobom opísal“, „jasným a určitým spôsobom opísal“, „časť elementov nebola opísaná“, „navrhované riešenia sú optimálne a zabezpečujú

vysokú úroveň kvality a spoľahlivosti výsledkov“ alebo tiež „nezabezpečujú vysokú úroveň kvality a spoľahlivosti výsledkov“, „zahŕňa pridané hodnoty, ktoré majú vplyv na kvalitu a realizáciu predmetu“.

- 57 Po druhé – uvedené kritériá závisia od individuálneho presvedčenia verejného obstarávateľa o týchto vlastnostiach. Nie je možné vymenovať znalca na posúdenie obsahu štúdií uskutočnených hospodárskymi subjektmi, pretože neobsahujú overiteľné parametre.
- 58 Po tretie – existujúcu situáciu treba posúdiť aj z toho uhla, či hospodárske subjekty skutočne mali možnosť náležite pripraviť svoje ponuky podľa vopred známej metódy hodnotenia.
- 59 Po štvrté – hospodárske subjekty sa nemohli oboznámiť s materiálmi hodnotenými verejným obstarávateľom a s ich úplným posúdením, vrátane možnosti porovnať, či za porovnateľné výhody a nevýhody štúdií boli hospodárske subjekty ohodnotené porovnateľným spôsobom.
- 60 Po piate – pokiaľ ide o viaceré prvky hodnotenia, nebolo možné uviesť v odvolaní konkrétne výhrady bez zavinenia odvolateľov, čím boli porušené zásady uvedené v smernici 2007/66. Ako vyplýva z ustanovenia článku 192 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, Komora koná v rámci vznesených výhrad a v tejto súvislosti nemôže nahrádzať odvolateľa. Odvolatelia nevedeli, aké konkrétne výhrady mali uviesť ani voči hodnoteniu svojej vlastnej ponuky a už vôbec nie voči hodnoteniu ponuky CDM. Aj keď je pravda, že verejný obstarávateľ vynaložil úsilie a pripravil niekoľkostranové odôvodnenia vykonaného hodnotenia, je zjavné, že verejný obstarávateľ nemôže poskytnúť úplné odôvodnenie hodnotenia, pokiaľ samotné štúdie podliehali tajomstvu. Kľúčové informácie boli nahradené údajmi [OBCHODNÉ TAJOMSTVO].
- 61 Po šieste – verejná zákazka je zákazkou zameranou na dosiahnutie výsledku, v rámci ktorého musí tento subjekt vykonať dielo, a nie na starostlivé správanie hospodárskeho subjektu. Verejný obstarávateľ však nevyžadoval štúdie formou napr. vzoriek projektov, ale formou opísania spôsobu, akým hospodárske subjekty budú postupovať. V skutočnosti je teda ťažké povedať, aký bude vzťah týchto hodnotených štúdií ku konečným projektom, a existuje obava, že v skutočnosti sa hodnotí nie kvalita objednaných služieb, ale schopnosť vytvoriť štúdie zodpovedajúce verejnému obstarávateľovi („konceptia štúdie“ a „opis spôsobu realizácie zákazky“).
- 62 V rámci predmetného verejného obstarávania teda verejný obstarávateľ stanovil kritériá hodnotenia ponúk v podobe ceny s váhou 40 % a necenové kritériá v podobe „konceptie štúdie“ a „opisu spôsobu realizácie zákazky“ s celkovou váhou 60 %. Tieto kritériá sú založené na otvorenom hodnotení uskutočnenom verejným obstarávateľom, ktoré sa neopiera o skutočností, ktoré možno overiť matematicky alebo fyzikálne, ako v prípade číselných údajov, parametrov, funkčnosti atď., čo prinajmenšom významne sťažuje overenie hodnotenia ponúk

vykonaného verejným obstarávateľom. Navyše všetky hospodárske subjekty zahrnuli predmetné štúdie do obchodného tajomstva, čo verejný obstarávateľ pri vypracovaní kritérií očakával alebo mohol očakávať vzhľadom na predošlé vyhradenie obdobných dokumentov, čo znamená nemožnosť overiť nielen vyhodnotenie ponúk vykonané verejným obstarávateľom, ale aj samotné ponuky. V dôsledku toho si verejný obstarávateľ spomedzi predložených ponúk vybral ponuku s najvyššou cenou, pričom táto cena bola jediným dostupným a overiteľným kritériom, zatiaľ čo ostatné kritériá rozhodujúce o poradí ponúk boli ťažko overiteľné.

PRACOVNÝ DOKUMENT