



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

17 november 2022*

„Prejudiciële verwijzing – Overheidsopdrachten – Richtlijn 2014/24/EU – Beginselen inzake het plaatsen van overheidsopdrachten – Artikel 18 – Transparantie – Artikel 21 – Vertrouwelijkheid – Aanpassing van deze beginselen in de nationale wetgeving – Recht op toegang tot de wezenlijke inhoud van de door inschrijvers verstrekte informatie over hun ervaring en referenties, over de personen die worden voorgedragen om de opdracht uit te voeren en over het ontwerp van de voorgenoemde projecten en de wijze van uitvoering – Artikel 67 – Gunningscriteria – Criteria inzake de kwaliteit van de voorgestelde werken of diensten – Vereiste van nauwkeurigheid – Richtlijn 89/665/EEG – Artikel 1, leden 1 en 3 – Recht op een doeltreffende voorziening in rechte – Rechtsmiddel in geval van schending van dit recht wegens weigering van toegang tot niet-vertrouwelijke informatie”

In zaak C-54/21,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Krajowa Izba Odwoławcza (bijzondere rechter voor aanbestedingsgeschillen, Polen) bij beslissing van 22 december 2020, ingekomen bij het Hof op 29 januari 2021, in de procedure

Antea Polska S.A.,

Pectore-Eco sp. z o.o.,

Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy

tegen

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie,

in tegenwoordigheid van:

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,

* Procestaal: Pools.

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: C. Lycourgos (rapporteur), kamerpresident, L. S. Rossi, J.-C. Bonichot, S. Rodin en O. Spineanu-Matei, rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: M. Siekierzyńska, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 16 maart 2022,

gelet op de opmerkingen van:

- Antea Polska S.A., Pectore-Eco sp. z o.o. en Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy, vertegenwoordigd door D. Ziemiński, radca prawny,
- Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, vertegenwoordigd door P. Dąca, M. Klink en T. Skoczyński, radcowie prawni,
- CDM Smith sp. z o.o., vertegenwoordigd door F. Łapecki, adwokat en J. Zabierzewski,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna en M. Horoszko als gemachtigden,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door A. Posch als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Ondrůšek, J. Szczodrowski en G. Wils als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 12 mei 2022,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 18, lid 1, en artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG (PB 2014, L 94, blz. 65), artikel 2, punt 1, van richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan (PB 2016, L 157, blz. 1), alsmede artikel 1, leden 1 en 3, en artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB 1989, L 395, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 (PB 2017, L 94, blz. 1).

- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen, enerzijds, Antea Polska S.A., Pectore-Eco sp. z o.o. en Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy, gezamenlijk optredend als één inschrijver (hierna: „Antea”), en, anderzijds, de Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (overheidsbedrijf voor waterbeheer, Polen; hierna: „aanbestedende dienst”), ondersteund door Arup Polska sp. z o.o. (hierna: „Arup”), CDM Smith sp. z o.o. (hierna: „CDM Smith”), alsmede Multiconsult Polska sp. z o.o., Arcadis sp. z o.o. en Hydroconsult sp. z o.o. Biuro Studiów i Badań Hydrogeologicznych i Geofizycznych, gezamenlijk optredend als één inschrijver (hierna: „Multiconsult”), over de gunning van een overheidsopdracht aan CDM Smith.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 89/665

- 3 Artikel 1 van richtlijn 89/665, met als opschrift, „Toepassingsgebied en beschikbaarheid van beroepsprocedures”, bepaalt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op opdrachten als bedoeld in richtlijn [2014/24] [...].

[...]

De lidstaten nemen [...] de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten op doeltreffende wijze en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 2 septies van deze richtlijn, op grond van het feit dat door die besluiten het Unierecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat Unierecht is omgezet, geschonden zijn.

[...]

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, op zijn minst toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad.

[...]”

Richtlijn 2014/24

- 4 De overwegingen 90 en 92 van richtlijn 2014/24 luiden als volgt:

„(90) Om tot een objectieve vergelijking van de relatieve waarde van de inschrijvingen te kunnen komen en aldus, onder omstandigheden van effectieve mededinging, te kunnen bepalen welke inschrijving de economisch meest voordelige is, dient de gunning van de opdracht te geschieden op basis van objectieve criteria die ervoor zorgen dat de beginselen [van] transparantie, non-discriminatie en gelijke behandeling in acht worden genomen.

Uitdrukkelijk moet worden bepaald dat bij het vaststellen van de economisch meest voordelige inschrijving de beste prijs-kwaliteitsverhouding bepalend is; deze moet altijd een prijs- of kostenelement bevatten. Tevens moet worden verduidelijkt dat de economisch meest voordelige inschrijving ook alleen op basis van de prijs of de kosteneffectiviteit kan worden vastgesteld. Er zij voorts aan herinnerd dat het de aanbestedende diensten vrijstaat passende kwaliteitsnormen vast te stellen door middel van technische specificaties of contractvoorwaarden.

[...]

[...]

- (92) Met het oog op het beoordelen van de beste prijs-kwaliteitsverhouding moet de aanbestedende dienst bepalen welke economische en kwalitatieve criteria in verband met het voorwerp van het contract hij zal aanleggen. Deze criteria moeten dus een vergelijkende beoordeling van het prestatieniveau van iedere inschrijving mogelijk maken met betrekking tot het voorwerp van de opdracht, zoals omschreven in de technische specificaties. Met betrekking tot de beste prijs-kwaliteitsverhouding, is in deze richtlijn een niet-uitputtende lijst van mogelijke gunningscriteria opgenomen, die ook op de milieu- en sociale aspecten betrekking hebben. [...]

De gekozen gunningscriteria mogen de aanbestedende dienst geen onbeperkte vrijheid geven en moeten ervoor zorgen dat effectieve en eerlijke mededinging mogelijk blijft; zij moeten dus vergezeld gaan van regelingen op basis waarvan de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk kan worden gecontroleerd.

[...]”

- 5 Artikel 18 van deze richtlijn, „Aanbestedingsbeginselen”, bepaalt in lid 1:

„Aanbestedende diensten behandelen ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en handelen op een transparante en proportionele wijze.

[...]”

- 6 Artikel 21 van die richtlijn, „Vertrouwelijkheid”, luidt:

„1. Tenzij anders bepaald in deze richtlijn of in het nationale recht waaraan de aanbestedende dienst is onderworpen, in het bijzonder de wetgeving inzake de toegang tot informatie, en onverminderd de verplichtingen inzake de bekendmaking van gegunde overheidsopdrachten en de informatieverstrekking aan gegadigden en inschrijvers overeenkomstig de artikelen 50 en 55, maakt een aanbestedende dienst de informatie die hem door een ondernemer als vertrouwelijk is verstrekt, met inbegrip van – zij het niet uitsluitend – de fabrieks- of bedrijfsgeheimen en de vertrouwelijke aspecten van de inschrijving, niet bekend.

2. De aanbestedende dienst kan aan een ondernemer eisen stellen die tot doel hebben de vertrouwelijke aard van de informatie die hij beschikbaar stelt, gedurende de aanbestedingsprocedure te beschermen.”

7 Artikel 50 van voornoemde richtlijn, „Aankondigingen gegunde opdracht”, luidt als volgt:

„1. Uiterlijk 30 dagen na de sluiting van een overeenkomst of van een raamovereenkomst conform het besluit tot gunning of sluiting, sturen de aanbestedende diensten een aankondiging gegunde opdracht over de resultaten van de aanbestedingsprocedure.

Deze aankondigingen bevatten de in bijlage V, deel D, bedoelde informatie [...].

[...]

4. Bepaalde informatie aangaande de gunning van de opdracht of de sluiting van de raamovereenkomst heeft niet voor bekendmaking te worden vrijgegeven indien de openbaarmaking ervan rechtshandhaving in de weg zou staan, of op andere wijze in strijd zou zijn met het openbare belang, schade zou berokkenen aan de rechtmatige commerciële belangen van een bepaalde publieke of particuliere ondernemer, of afbreuk zou kunnen doen aan de eerlijke mededinging tussen ondernemers.”

8 Artikel 55 van richtlijn 2014/24, „Informatieverstrekking aan gegadigden en inschrijvers”, bepaalt:

„1. Aanbestedende diensten stellen elke gegadigde en inschrijver zo spoedig mogelijk in kennis van besluiten inzake de sluiting van een raamovereenkomst, gunning van een opdracht of toelating tot een dynamisch aankoopstelsel [...].

2. Op verzoek van de betrokken gegadigde of inschrijver informeren aanbestedende diensten zo spoedig mogelijk en in elk geval binnen 15 dagen na ontvangst van een schriftelijk verzoek:

[...]

b) iedere afgewezen inschrijver over de redenen voor de afwijzing van zijn inschrijving [...];

c) iedere inschrijver die een ontvankelijke inschrijving heeft ingediend, over de kenmerken en relatieve voordelen van de geselecteerde inschrijving, alsmede over de naam van de begunstigde inschrijver of de partijen bij de raamovereenkomst;

[...]

3. Aanbestedende diensten kunnen besluiten dat bepaalde informatie als bedoeld in de leden 1 en 2 betreffende de gunning van de opdracht, de sluiting van de raamovereenkomst of de toelating tot het dynamisch aankoopstelsel niet wordt meegedeeld indien de openbaarmaking van dergelijke informatie de rechtshandhaving in de weg zou staan, in strijd zou zijn met het openbare belang, schade zou berokkenen aan de rechtmatige commerciële belangen van een bepaalde publieke of particuliere ondernemer, of afbreuk zou kunnen doen aan de eerlijke mededinging tussen ondernemers.”

9 Artikel 58 van deze richtlijn, „Selectiecriteria”, luidt:

„1. Selectiecriteria kunnen betrekking hebben op:

a) geschiktheid om de beroepsactiviteit uit te oefenen;

- b) de economische en financiële draagkracht;
- c) de technische en beroepsbekwaamheid.

[...]

4. Met betrekking tot de technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid kunnen aanbestedende diensten eisen opleggen opdat ondernemers over de noodzakelijke personele en technische middelen en ervaring beschikken om de opdracht volgens een passende kwaliteitsnorm uit te voeren.

De aanbestedende diensten kunnen met name eisen dat de ondernemers een voldoende mate van ervaring hebben die kan worden aangetoond met geschikte referenties inzake in het verleden uitgevoerde opdrachten. [...]

In aanbestedingsprocedures voor leveringen waarvoor plaatsings- of installatiewerkzaamheden nodig zijn, dan wel voor diensten of werken, kan de beroepsbekwaamheid van de ondernemers om de dienst te verlenen of de installatie of de werkzaamheden uit te voeren worden beoordeeld op grond van hun vaardigheden, doeltreffendheid, ervaring en betrouwbaarheid.

[...]”

- 10 Artikel 59 van die richtlijn, „Uniform Europees Aanbestedingsdocument”, luidt als volgt:

„1. Op het ogenblik van de indiening van de verzoeken tot deelname of de inschrijvingen, aanvaarden de aanbestedende diensten – als voorlopig bewijs ter vervanging van door overheidsinstanties of derden afgegeven certificaten die bevestigen dat de betrokken ondernemer aan alle volgende voorwaarden voldoet – het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA), bestaande uit een bijgewerkte eigen verklaring:

- a) hij bevindt zich niet in een van de situaties als bedoeld in artikel 57, waardoor ondernemers kunnen of moeten worden uitgesloten;
- b) hij voldoet aan de toepasselijke selectiecriteria als vastgesteld overeenkomstig artikel 58;
- c) hij voldoet, indien van toepassing, aan de objectieve regels en criteria als vastgesteld overeenkomstig artikel 65.

Indien de ondernemer overeenkomstig artikel 63 een beroep doet op de draagkracht van andere entiteiten bevat het UEA ook de in de eerste alinea van dit lid genoemde gegevens ten aanzien van die entiteiten.

Het UEA bestaat uit een formele verklaring van de ondernemer dat de betrokken grond tot uitsluiting niet van toepassing is en/of dat aan het selectie criterium is voldaan en bevat de relevante informatie die door de aanbestedende dienst wordt verlangd. [...]

[...]

4. Een aanbestedende dienst kan inschrijvers en gegadigden tijdens de procedure te allen tijde verzoeken de vereiste ondersteunende documenten geheel of gedeeltelijk in te dienen wanneer dit noodzakelijk is voor het goede verloop van de procedure.

[...]

11 Artikel 60 van voornoemde richtlijn, „Bewijsmiddelen”, luidt:

„1. Aanbestedende diensten kunnen verlangen dat de certificaten, verklaringen en andere bewijsstukken bedoeld in de leden 2, 3 en 4 van dit artikel en bijlage XII worden voorgelegd om aan te tonen dat gronden voor uitsluiting als bedoeld in artikel 57 ontbreken en dat de selectiecriteria overeenkomstig artikel 58 zijn vervuld.

Aanbestedende diensten verlangen geen andere bewijsmiddelen dan die bedoeld in dit artikel en in artikel 62. In verband met artikel 63 kunnen ondernemers gebruikmaken van alle passende middelen om ten aanzien van de aanbestedende dienst te bewijzen dat zij de nodige middelen tot hun beschikking zullen hebben.

[...]

3. Het bewijs van de economische en financiële draagkracht van een ondernemer kan in het algemeen worden geleverd door één of meer van de in bijlage XII, deel I, bedoelde referenties.

[...]

4. De technische bekwaamheid van de ondernemer kan worden aangetoond op één of meer van de wijzen bedoeld in bijlage XII, deel II, naargelang de aard, de hoeveelheid of het belang en het gebruik van de werken, leveringen of diensten.

[...]”

12 Artikel 63 van richtlijn 2014/24, „Beroep op de draagkracht van andere entiteiten”, bepaalt in lid 1:

„Met betrekking tot de in artikel 58, lid 3, bedoelde criteria inzake economische en financiële draagkracht en de in artikel 58, lid 4, bedoelde criteria inzake technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid kan een ondernemer zich, in voorkomend geval en voor een bepaalde opdracht, beroepen op de draagkracht van andere entiteiten, ongeacht de juridische aard van zijn banden met die entiteiten. Wat betreft de criteria inzake de onderwijs- en beroepskwalificaties in bijlage XII, deel II, onder f), of inzake de relevante beroepservaring, mogen ondernemers zich evenwel slechts beroepen op de draagkracht van andere entiteiten wanneer laatstgenoemde de werken of diensten waarvoor die draagkracht vereist is, zal verrichten. Wanneer een ondernemer zich op de draagkracht van andere entiteiten wil beroepen, toont hij ten behoeve van de aanbestedende dienst aan dat hij zal kunnen beschikken over de nodige middelen, bijvoorbeeld door overlegging van een verbintenis daartoe van deze andere entiteiten.

[...]”

13 Artikel 67 van deze richtlijn, „Gunningscriteria”, luidt als volgt:

„1. Onverminderd de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de prijs van bepaalde leveringen of de vergoeding van bepaalde diensten, baseren de aanbestedende diensten de gunning van overheidsopdrachten op de economisch meest voordelige inschrijving.

2. De economisch meest voordelige inschrijving uit het oogpunt van de aanbestedende dienst wordt vastgesteld op basis van de prijs of de kosten, op basis van kosteneffectiviteit [...], waarbij onder meer de beste prijs-kwaliteitsverhouding in aanmerking kan worden genomen, te bepalen op basis van criteria, waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht. Het kan bijvoorbeeld gaan om de volgende criteria:

- a) kwaliteit, waaronder technische verdienste, esthetische en functionele kenmerken, toegankelijkheid, geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers, sociale, milieu- en innovatieve kenmerken, de handel en de voorwaarden waaronder deze plaatsvindt;
- b) de organisatie, de kwalificatie en de ervaring van het personeel voor de uitvoering van de opdracht, wanneer de kwaliteit van dat personeel een aanzienlijke invloed kan hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht, of
- c) klantenservice en technische bijstand, alsmede leveringsvoorwaarden zoals leveringsdatum, de leveringswijze en leveringsperiode of termijn voor voltooiing.

Het kostenelement kan ook de vorm aannemen van een vaste prijs of vaste kosten op basis waarvan de ondernemers zullen concurreren op kwaliteitscriteria alleen.

De lidstaten kunnen bepalen dat de aanbestedende diensten de prijs of de kosten niet als enige gunningscriterium mogen hanteren of de toepassing ervan beperken tot bepaalde categorieën aanbestedende diensten of bepaalde soorten opdrachten.

[...]

4. Gunningscriteria mogen er niet toe leiden dat de aanbestedende dienst onbeperkte keuzevrijheid heeft. Zij waarborgen de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging en gaan vergezeld van specificaties aan de hand waarvan de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk kan worden getoetst om te beoordelen hoe goed de inschrijvingen aan de gunningscriteria voldoen. In geval van twijfel, controleren de aanbestedende diensten effectief de juistheid van de door de inschrijvers verstrekte informatie en bewijsmiddelen.

5. De aanbestedende dienst specificeert in de aanbestedingsstukken het relatieve gewicht dat hij voor de bepaling van de economisch meest voordelige inschrijving aan elk van de gekozen criteria toekent, behalve wanneer deze uitsluitend op basis van de prijs wordt bepaald.

[...]”

14 Bijlage V bij die richtlijn, „Inlichtingen die in aankondigingen moeten worden opgenomen”, vermeldt in deel D, „Inlichtingen die in aankondigingen van gegunde opdrachten moeten worden opgenomen (als bedoeld in artikel 50)“:

„[...]”

12. Per gunning, naam, adres [...], telefoonnummer, fax, e-mail- en internetadres van de begunstigde(n) met inbegrip van:
 - a) informatie of de aangewezen inschrijver behoort tot het midden- en kleinbedrijf,
 - b) informatie of de opdracht is gegund aan een combinatie van ondernemers (joint venture, consortium of andere).
13. Waarde van de begunstigde inschrijving(en) of de hoogste en de laagste inschrijving die bij de gunning(en) in aanmerking zijn genomen.
14. Indien van toepassing, voor elke gunning, gedeelte van de opdracht dat aan derden in onderaanbesteding kan worden gegeven en de waarde daarvan.

[...]

19. Overige relevante informatie.”

- 15 Bijlage XII van voornoemde richtlijn, „Bewijsmiddelen voor selectiecriteria”, bepaalt het volgende:

„Deel I: economische en financiële draagkracht

In het algemeen kan de financiële en economische draagkracht van de ondernemer worden aangetoond door één of meer van de volgende referenties:

- a) een passende bankverklaring of, in voorkomend geval, het bewijs van een verzekering tegen beroepsrisico's;
- b) overlegging van jaarrekeningen of uittreksels uit de jaarrekening, indien de wetgeving van het land waar de ondernemer is gevestigd publicatie van jaarrekeningen voorschrijft;
- c) een verklaring betreffende de totale omzet en, in voorkomend geval, de omzet van de bedrijfsactiviteit die het voorwerp van de opdracht is, over ten hoogste de laatste drie beschikbare boekjaren, afhankelijk van de oprichtingsdatum of van de datum waarop de ondernemer met zijn bedrijvigheid is begonnen, voor zover de betrokken omzetcijfers beschikbaar zijn.

Deel II: technische bekwaamheid

Bewijs van de technische bekwaamheid van de ondernemer in de zin van artikel 58:

- a) de volgende lijsten:
 - i) een lijst van de werken die gedurende de afgelopen periode van maximaal vijf jaar werden verricht, welke lijst vergezeld gaat van certificaten die bewijzen dat de belangrijkste werken naar behoren zijn uitgevoerd, zowel met betrekking tot de wijze van uitvoering als met betrekking tot het resultaat; indien noodzakelijk om een toereikend mededingingsniveau te waarborgen, kunnen de aanbestedende diensten aangeven dat bewijs van relevante werken die langer dan vijf jaar geleden zijn verricht toch in aanmerking wordt genomen;

- ii) een lijst van de voornaamste leveringen of diensten die gedurende de afgelopen periode van maximaal drie jaar werden verricht, met vermelding van het bedrag en de datum en van de publiek- of privaatrechtelijke instanties waarvoor zij bestemd waren. Indien noodzakelijk om een toereikend mededingingsniveau te waarborgen, kunnen de aanbestedende diensten aangeven dat bewijs van relevante leveringen of diensten die langer dan drie jaar geleden zijn geleverd of verleend toch in aanmerking wordt genomen;
- b) een opgave van de al dan niet tot de onderneming van de ondernemer behorende technici of technische organen, in het bijzonder van die welke belast zijn met de kwaliteitscontrole en, in het geval van overheidsopdrachten voor werken, van die welke de aannemer ter beschikking zullen staan om de werken uit te voeren;
- c) een beschrijving van de technische uitrusting van de ondernemer, van de maatregelen die hij treft om de kwaliteit te waarborgen en van de mogelijkheden van zijn onderneming ten aanzien van ontwerpen en onderzoek;
- d) een vermelding van de systemen voor het beheer van de toeleveringsketen en de traceersystemen die de ondernemer kan toepassen in het kader van de uitvoering van de opdracht;
- e) in het geval van complexe producten of diensten of wanneer deze bij wijze van uitzondering aan een bijzonder doel moeten beantwoorden, aan de hand van een controle door de aanbestedende dienst of, in diens naam, door een bevoegd officieel orgaan van het land waar de leverancier of de dienstverlener gevestigd is, onder voorbehoud van instemming door dit orgaan; [...]
- f) de onderwijs- en beroepskwalificaties van de dienstverlener of de aannemer of die van het leidinggevend personeel van de onderneming, mits zij niet als een gunningscriterium worden gehanteerd;
- g) een vermelding van de maatregelen inzake milieubeheer die de ondernemer kan toepassen in het kader van de uitvoering van de opdracht;
- h) een verklaring betreffende de gemiddelde jaarlijkse personeelsbezetting van de onderneming van de dienstverlener of de aannemer, en de omvang van het kaderpersoneel gedurende de laatste drie jaar;
- i) een verklaring welke de outillage, het materieel en de technische uitrusting vermeldt waarover de dienstverlener of de aannemer voor het verlenen van de opdracht beschikt;
- j) een omschrijving van het gedeelte van de opdracht dat de ondernemer eventueel in onderaanneming wil geven;

[...]

Richtlijn 2016/943

- 16 Artikel 1 van richtlijn 2016/943, „Onderwerp en toepassingsgebied”, bepaalt in lid 1:
„Deze richtlijn stelt de regels vast betreffende de bescherming tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken van bedrijfsgeheimen.
[...].”
- 17 Artikel 2 van deze richtlijn, „Definities”, luidt:
„In deze richtlijn wordt verstaan onder:
- 1) ‚bedrijfsgeheim’: informatie die aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldoet:
 - a) de informatie is geheim in die zin dat zij, in haar geheel dan wel in de juiste samenstelling en ordening van haar bestanddelen, niet algemeen bekend is bij of gemakkelijk toegankelijk is voor personen binnen de kringen die zich gewoonlijk bezighouden met de desbetreffende soort informatie;
 - b) de informatie bezit handelswaarde omdat zij geheim is, en
 - c) de informatie is door de persoon die rechtmatig daarover beschikt onderworpen aan redelijke maatregelen, gezien de omstandigheden, om deze geheim te houden;
- [...].”

Pools recht

Wet inzake overheidsopdrachten

- 18 De Ustawa Prawo zamówień publicznych (wet inzake overheidsopdrachten) van 29 januari 2004 (Dz. U. 2015, volgnummer 2164), in de versie die van toepassing is op het hoofdgeding (hierna: „wet inzake overheidsopdrachten”), bepaalt in artikel 8:
- „1. De aanbestedingsprocedure is openbaar.
 2. De aanbestedende dienst kan de toegang tot de informatie over de aanbestedingsprocedure slechts in de bij wet vastgestelde gevallen beperken.
 - 2a. De aanbestedende dienst kan in het bestek eisen formuleren met betrekking tot de geheimhouding van de informatie die in de loop van de procedure aan de ondernemer wordt verstrekt.
 3. Informatie die als bedrijfsgeheim in de zin van de wettelijke bepalingen inzake oneerlijke mededinging moet worden beschouwd, wordt niet openbaar gemaakt indien de ondernemer binnen de termijn voor het indienen van de inschrijvingen of van de verzoeken om deelneming aan de procedure heeft gepreciseerd dat deze informatie niet toegankelijk mag worden gemaakt en heeft aangetoond dat de beschermde informatie als bedrijfsgeheim moet worden beschouwd. De ondernemer kan informatie niet beschermen wanneer deze wordt genoemd in artikel 86, lid 4. [...].”

19 Artikel 86, lid 4, van deze wet luidt als volgt:

„De naam (benaming) en het adres van de inschrijvers, alsmede de informatie over de prijs, de uitvoeringstermijn van de opdracht, de garantieperiode en de betalingsvoorwaarden in de inschrijvingen, worden bij de opening van de inschrijvingen bekendgemaakt.”

20 Artikel 96 van die wet luidt:

„1. In de loop van de aanbestedingsprocedure stelt de aanbestedende dienst een verslag op dat ten minste de volgende gegevens bevat:

[...]

5) de voor- en achternaam of benaming van de ondernemer van wie de inschrijving als de voordeligste is geselecteerd, de redenen voor de selectie van de inschrijving van deze ondernemer en, indien dit bekend is, een indicatie van het gedeelte van de opdracht of van de raamovereenkomst dat hij voornemens is aan derden in onderaanneming te geven en, indien deze op dat ogenblik bekend zijn, de voor- en achternamen van de mogelijke onderaannemers;

[...]

7) indien van toepassing, de resultaten van het onderzoek van de uitsluitingsgronden en van de beoordeling of is voldaan aan de voorwaarden voor deelname aan de procedure of aan de selectiecriteria, met inbegrip van:

- a) de voor- en achternaam of benaming van de ondernemers die niet worden uitgesloten en die hebben aangetoond dat zij voldoen aan de voorwaarden voor deelname aan de procedure of aan de selectiecriteria en de redenen voor de selectie van deze ondernemers,
- b) de voor- of achternaam of benaming van de ondernemers die worden uitgesloten en die niet hebben aangetoond dat zij voldoen aan de voorwaarden voor deelname aan de procedure of aan de selectiecriteria en de redenen waarom zij niet zijn uitgenodigd om aan de procedure deel te nemen;

8) de redenen voor de afwijzing van inschrijvingen;

[...]

2. Inschrijvingen, adviezen van deskundigen, verklaringen, [...] kennisgevingen, verzoeken en andere documenten en gegevens die door de aanbestedende dienst en de ondernemers zijn ingediend alsmede de overeenkomst inzake de overheidsopdracht worden bij het verslag gevoegd.

3. Het verslag en de bijlagen daarbij zijn openbaar. De bijlagen bij het verslag worden ter beschikking gesteld, hetzij na de selectie van de economisch voordeligste inschrijving, hetzij na nietigverklaring van de procedure. Inschrijvingen worden ter beschikking gesteld vanaf de openstelling ervan, preliminaire inschrijvingen vanaf de datum van oproep tot indiening van inschrijvingen en verzoeken om deelname aan de procedure vanaf de datum van kennisgeving van de resultaten van de beoordeling of aan de deelnamevoorwaarden is voldaan.”

Wet ter bestrijding van oneerlijke mededinging

- 21 Artikel 11, lid 2, van de Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (wet ter bestrijding van oneerlijke mededinging) van 16 april 1993 (gecodificeerde tekst, Dz. U. 2020, volgnr. 1913), luidt:

„Onder ‚bedrijfsgeheim‘ wordt verstaan technische, technologische en organisatorische bedrijfsinformatie dan wel andere informatie met een economische waarde die, in haar geheel dan wel in de juiste samenstelling en ordening van haar bestanddelen, niet algemeen bekend is bij of gemakkelijk toegankelijk is voor personen die zich gewoonlijk bezighouden met de desbetreffende soort informatie, voor zover de persoon die deze informatie rechtmatig kan gebruiken of die er zeggenschap over heeft met de vereiste zorgvuldigheid stappen heeft ondernomen om het vertrouwelijke karakter ervan te bewaren.”

Hoofdeding en prejudiciële vragen

- 22 In 2019 heeft de aanbestedende dienst een binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/24 vallende overheidsopdracht aangekondigd met het oog op de uitwerking van plannen inzake het milieubeheer van bepaalde stroomgebiedsdistricten in Polen. Het bestek vermeldde de voorwaarden voor deelname aan de procedure, de vereiste documenten en de gunningscriteria.
- 23 Wat de gunningscriteria betreft, was in dit bestek vermeld dat de inschrijvingen zouden worden beoordeeld aan de hand van drie criteria, namelijk de prijs (40 %), de opzet van de concepten (42 %) en de beschrijving van de wijze van uitvoering van de opdracht (18 %), waarbij de laatste twee criteria met betrekking tot de kwaliteit van de inschrijving zelf een aantal subcriteria omvatten.
- 24 Na beoordeling van de vier ingediende inschrijvingen is de opdracht gegund aan CDM Smith. Hoewel in de inschrijving van Antea een lagere prijs werd geboden dan in de inschrijving van CDM Smith, behaalde Antea een lagere totaalscore, omdat aan CDM Smith meer punten waren toegekend in het kader van de kwaliteitscriteria.
- 25 Antea heeft bij de verwijzende rechter beroep ingesteld tot, met name, nietigverklaring van het besluit tot gunning van de opdracht aan CDM Smith, tot heronderzoek van de inschrijvingen en tot openbaarmaking van bepaalde informatie.
- 26 Tot staving van dit beroep voert Antea in het bijzonder aan dat de aanbestedende dienst heeft verzuimd de informatie die zij van CDM Smith, Multiconsult en Arup over hun inschrijvingen had ontvangen, openbaar te maken. Het gaat hierbij met name om de lijsten van eerder verrichte diensten, de lijsten van personen die in geval van gunning zouden worden belast met de uitvoering van de opdracht, informatie over onderaannemers of andere derden die middelen ter beschikking zouden stellen en, meer in het algemeen, over de opzet van de concepten en de beschrijving van de wijze van uitvoering van de opdracht.
- 27 Door te aanvaarden deze informatie als vertrouwelijk te behandelen, heeft de aanbestedende dienst gehandeld in strijd met de wet inzake overheidsopdrachten en de wet ter bestrijding van oneerlijke mededinging. Hij heeft ten onrechte geoordeeld dat CDM Smith, Multiconsult en Arup hadden aangetoond dat die informatie bedrijfsgeheimen bevatte.
- 28 Bovendien is de aanbestedende dienst zijn verplichting niet nagekomen om op basis van de in het bestek vermelde subcriteria de scores van alle inschrijvingen afdoende te motiveren.

- 29 Antea is van mening dat haar het recht op een doeltreffende voorziening in rechte is ontzegd door, ten eerste, de te ver strekkende vertrouwelijke behandeling van de informatie in de inschrijvingen van haar concurrenten en, ten tweede, de ontoereikende motivering van de toegekende scores. In het licht van het beginsel van gelijke behandeling en het transparantiebeginsel moet het recht op vertrouwelijke behandeling van bepaalde informatie strikt worden uitgelegd. Ondernemers die besluiten deel te nemen aan een aanbestedingsprocedure moeten accepteren dat bepaalde informatie over hun activiteiten openbaar wordt gemaakt.
- 30 De aanbestedende dienst bestrijdt deze argumenten.
- 31 Hij is van mening dat de opzet van de concepten en de beschrijving van de wijze van uitvoering van de opdracht studies bevatten die gebaseerd zijn op in de loop der jaren opgedane en op de betrokken opdracht toegespitste ervaringen. Deze studies vallen dus onder de intellectuele eigendom van hun auteur.
- 32 Openbaarmaking van deze informatie zou hoe dan ook de rechtmatige belangen van de inschrijver kunnen schaden. De informatie in de inschrijving van CDM Smith was dus van commerciële waarde en deze inschrijver had de nodige maatregelen genomen om ervoor te zorgen dat die informatie geheim bleef, door middel van interne regelingen, contractuele bedingen en instructies voor de organisatie van het werk en de beveiliging van documenten. De openbaarmaking ervan zou concurrenten in staat stellen gebruik te maken van de knowhow van de inschrijver en de door hem ontwikkelde technische of organisatorische oplossingen.
- 33 In casu heeft iedere inschrijver zijn inschrijving gepaard doen gaan met geloofwaardige en coherente uitleg over het aanmerken van de informatie als bedrijfsgeheim, op basis waarvan is besloten de gevraagde vertrouwelijke behandeling toe te kennen. De aanbestedende dienst is in dit verband van mening dat het transparantiebeginsel niet prevaleert boven het recht op bescherming van bedrijfsgeheimen.
- 34 De vertrouwelijkheid strekt zich onder meer uit tot de lijsten van personen die worden belast met de uitvoering van de opdracht. De openbaarmaking van dergelijke lijsten, die informatie bevatten aan de hand waarvan deskundigen kunnen worden geïdentificeerd, zou ertoe kunnen leiden dat de inschrijvers personeel verliezen, aangezien concurrenten kunnen proberen die deskundigen aan te werven. Ook de informatie over onderaannemers of andere derden omvat gegevens over hun deskundigen.
- 35 De aanbestedende dienst merkt voorts op dat elk van de gunningscriteria is toegepast in overeenstemming met het bestek en dat de toetsing van de inschrijvingen aan deze criteria uitputtend is gemotiveerd.
- 36 Volgens CDM Smith en Multiconsult vormt informatie over de organisatie en de modaliteiten van hun diensten, zoals de aan de aanbestedende dienst verstrekte informatie, een immaterieel vermogensbestanddeel dat deel uitmaakt van het „intellectuele kapitaal” van inschrijvers. Indien deze informatie openbaar wordt gemaakt, zouden concurrenten de daarin weergegeven ideeën en oplossingen kunnen overnemen. Bovendien heeft informatie over personeel hoe dan ook een aanzienlijke commerciële waarde en vormt zij een bedrijfsgeheim.
- 37 De verwijzende rechter stelt vast dat uit artikel 96 van de wet inzake overheidsopdrachten volgt dat inschrijvers in beginsel volledige toegang hebben tot documenten die in het kader van aanbestedingsprocedures worden overgelegd. Het ontbreken van dergelijke toegang zou volgens

deze rechter van negatieve invloed zijn op het vertrouwen van inschrijvers in de besluiten van aanbestedende diensten en op de uitoefening van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

- 38 De verwijzende rechter stelt dat tal van inschrijvers verzoeken om vertrouwelijke behandeling van de documenten die zij aan aanbestedende diensten toezenden, met het argument dat de daarin vervatte informatie bedrijfsgeheim vormt. Krachtens artikel 8, lid 3, van de wet inzake overheidsopdrachten is het de aanbestedende diensten namelijk verboden dergelijke informatie openbaar te maken indien de inschrijver daarom heeft verzocht en daartoe het nodige bewijs heeft aangeleverd.
- 39 Er bestaat evenwel onzekerheid over de draagwijdte van artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24 en over de relevantie in deze context van artikel 2, punt 1, van richtlijn 2016/943. Om de uniformiteit van de praktijk op het gebied van overheidsopdrachten zoveel mogelijk te waarborgen, moet artikel 21 worden uitgelegd in overeenstemming met, met name, de beginselen van eerlijke mededinging, gelijke behandeling, transparantie en evenredigheid.
- 40 Volgens de verwijzende rechter kan niet alle door de inschrijvers aan de aanbestedende dienst verstrekte informatie worden geacht onder het bedrijfsgeheim te vallen of, meer in het algemeen, vertrouwelijk te zijn. Indien de wetgever van de Europese Unie van oordeel was geweest dat alle in de artikelen 59 en 60 van richtlijn 2014/24 en in bijlage XII bij deze richtlijn bedoelde gegevens bedrijfsgeheimen vormen, zou hij dat hebben aangegeven. Het vergemakkelijken van de vertrouwelijke behandeling van door inschrijvers verstrekte informatie op basis van een te ruime uitlegging van het begrip „bedrijfsgeheim” zou afbreuk doen aan bovengenoemde beginselen.
- 41 De verwijzende rechter geeft een overzicht van de informatie en, in het bijzonder, van de onderzoeksgegevens die elke inschrijver in casu overeenkomstig het bestek aan de aanbestedende dienst moest verstrekken. Hij merkt op dat de technische en methodologische oplossingen die aldus aan de aanbestedende dienst worden voorgelegd weliswaar een intellectuele waarde hebben en dus een auteursrechtelijk beschermd werk kunnen vormen, maar dat daaruit niet noodzakelijkerwijs volgt dat deze gegevens bedrijfsgeheimen vormen.
- 42 Deze rechter is evenmin overtuigd van de relevantie van het door de aanbestedende dienst aangevoerde risico van het „stropen” van deskundigen. Een dergelijk risico zou zeker bestaan, maar niet problematisch zijn. Het is normaal dat werknemers een nieuwe baan zoeken en dat werkgevers nieuwe medewerkers zoeken, vooral wanneer het gaat om gebieden waarop deskundigheid vereist is.
- 43 Het zou daarentegen problematisch zijn wanneer een inschrijver over zeer weinig informatie beschikt over de inschrijvingen die zijn concurrenten bij de aanbestedende dienst hebben ingediend, aangezien dit het doeltreffende gebruik van beroepsprocedures zou belemmeren of zelfs onmogelijk zou maken. In dit verband vraagt de verwijzende rechter zich af of verzoekster moet worden toegestaan een nieuw beroep in te stellen indien hij vaststelt dat bepaalde documenten niet als vertrouwelijk hadden mogen worden behandeld.
- 44 Voorts rijzen bij hem vragen over de gunningscriteria inzake de „opzet van de concepten” en de „beschrijving van de wijze van uitvoering van de opdracht”. Hij vraagt zich af of dergelijke criteria niet te ruim en te vaag zijn. Elk door de aanbestedende dienst vastgesteld criterium moet hem in staat stellen een besluit te nemen op basis van objectieve, gemakkelijk te vergelijken en kwantificeerbare gegevens.

45 Tegen deze achtergrond heeft de Krajowa Izba Odwoławcza (bijzondere rechter voor aanbestedingsgeschillen, Polen) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Laten het in artikel 18, lid 1, van richtlijn [2014/24] neergelegde beginsel van gelijke en niet-discriminerende behandeling van ondernemers en het transparantiebeginsel toe dat artikel 21, lid 1, van richtlijn [2014/24] en artikel 2, punt 1, van richtlijn [2016/943], in het bijzonder de daarin opgenomen formuleringen ‚in haar geheel dan wel in de juiste samenstelling en ordening van haar bestanddelen, niet algemeen bekend [...] of gemakkelijk toegankelijk is’ en ‚bezit handelswaarde omdat zij geheim is’ alsmede de indicatie dat een aanbestedende dienst de informatie die hem door een ondernemer als vertrouwelijk is verstrekt niet bekendmaakt, aldus worden uitgelegd dat een ondernemer om het even welke informatie als bedrijfsgeheim kan beschermen op grond dat hij deze informatie niet aan de met hem concurrerende ondernemers bekend wil maken?
- 2) Laten het in artikel 18, lid 1, van richtlijn [2014/24] neergelegde beginsel van gelijke en niet-discriminerende behandeling van ondernemers en het transparantiebeginsel toe dat artikel 21, lid 1, van richtlijn [2014/24] en artikel 2, punt 1, van richtlijn 2016/943 aldus worden uitgelegd dat ondernemers die meedingen naar een overheidsopdracht de in de artikelen 59 en 60 van richtlijn [2014/24] en in bijlage XII bij die richtlijn genoemde documenten in hun geheel of gedeeltelijk als bedrijfsgeheim kunnen beschermen, met name wat betreft het overzicht van de door hen opgedane ervaring en de bijbehorende referenties, de lijst van personen die voor de uitvoering van de opdracht worden voorgesteld en hun beroepsbekwaamheden en de benamingen en het potentieel van de entiteiten waarvan het potentieel door hen wordt ingeroepen of die van hun onderaannemers, indien deze documenten vereist zijn om aan te tonen dat is voldaan aan de voorwaarden voor deelname aan de procedure of voor de beoordeling volgens de geldende beoordelingscriteria dan wel om vast te stellen dat de inschrijving voldoet aan de andere eisen van de aanbestedende dienst die zijn opgenomen in de documentatie van de procedure (de aankondiging van de opdracht en het bestek)?
- 3) Kan de aanbestedende dienst uit hoofde van het in artikel 18, lid 1, van richtlijn [2014/24] bedoelde beginsel van gelijke en niet-discriminerende behandeling van ondernemers en van het transparantiebeginsel, gelezen in samenhang met artikel 58, lid 1, artikel 63, lid 1, en artikel 67, lid 2, onder b), van richtlijn [2014/24], de verklaring van de ondernemer aanvaarden dat hij beschikt over de door de aanbestedende dienst vereiste of door hemzelf aangegeven personele middelen, over de entiteiten waarvan hij de middelen wil aanwenden of over de nodige onderaannemers (hetgeen hij volgens de wettelijke bepalingen aan de aanbestedende dienst dient te bewijzen), en tegelijkertijd de verklaring van deze ondernemer dat de enkele mededeling aan de met hem concurrerende ondernemers van de gegevens betreffende deze personen of entiteiten (achternamen, benamingen, ervaring en bekwaamheden) ertoe kan leiden dat zij door die ondernemers worden ‚gestroopt’, waardoor het noodzakelijk is om deze informatie als bedrijfsgeheim te beschermen? Kan een dermate losse band tussen de betrokken ondernemer en deze personen en entiteiten in die omstandigheden worden beschouwd als bewijs dat de ondernemer over deze middelen beschikt, en kan dit er meer in het bijzonder toe leiden dat in het kader van de geldende beoordelingscriteria extra punten aan de ondernemer worden toegekend?

- 4) Laten het in artikel 18, lid 1, van richtlijn [2014/24] neergelegde beginsel van gelijke en niet-discriminerende behandeling van ondernemers en het transparantiebeginsel toe dat artikel 21, lid 1, van richtlijn [2014/24] en artikel 2, punt 1, van richtlijn 2016/943 aldus worden uitgelegd dat ondernemers die meedingen naar een overheidsopdracht documenten als bedrijfsgeheim kunnen beschermen wanneer deze vereist zijn om na te gaan of hun inschrijving in overeenstemming is met de in het bestek vermelde eisen van de aanbestedende dienst (en in de beschrijving van het voorwerp van de opdracht) of om de inschrijving te beoordelen in het kader van de geldende beoordelingscriteria, met name wanneer deze documenten betrekking hebben op de vervulling van de eisen van de aanbestedende dienst vermeld in het bestek, in de wettelijke bepalingen of in andere documenten die toegankelijk zijn voor het publiek of voor de belanghebbenden, in het bijzonder wanneer de beoordeling niet geschiedt aan de hand van objectief vergelijkbare stelsels en mathematisch of fysisch meetbare en vergelijkbare indicatoren maar op grond van de individuele beoordeling van de aanbestedende dienst? Kunnen artikel 21, lid 1, van richtlijn [2014/24] en artikel 2, punt 1, van richtlijn 2016/943 bijgevolg aldus worden uitgelegd dat de door de ondernemer in het kader van zijn inschrijving afgelegde verklaring van uitvoering van het voorwerp van de opdracht volgens de indicaties van de aanbestedende dienst die zijn opgenomen in het bestek en die door deze dienst zijn gecontroleerd en beoordeeld op hun overeenstemming met de genoemde eisen, als bedrijfsgeheim van deze ondernemer kan worden beschouwd, ook al staat het aan de ondernemer om de methoden te kiezen waarmee het door de aanbestedende dienst vereiste effect (het voorwerp van de opdracht) kan worden bereikt?
- 5) Stellen het in artikel 18, lid 1, van richtlijn [2014/24] neergelegde beginsel van gelijke en niet-discriminerende behandeling van ondernemers en het transparantiebeginsel, gelezen in samenhang met artikel 67, lid 4, van richtlijn [2014/24], waarin is bepaald dat gunningscriteria er niet toe mogen leiden dat de aanbestedende dienst onbeperkte keuzevrijheid heeft maar de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging moeten waarborgen en daadwerkelijke toetsing van de door de inschrijvers verstrekte informatie mogelijk moeten maken om te beoordelen hoe goed de inschrijvingen aan de gunningscriteria voldoen, een aanbestedende dienst in staat een criterium voor de beoordeling van inschrijvingen vast te stellen dat volgens de individuele beoordeling van deze dienst wordt geëvalueerd, hoewel reeds op het tijdstip van vaststelling van dat criterium bekend is dat de ondernemers het voor dit criterium relevante gedeelte van hun inschrijving als bedrijfsgeheim zullen beschermen en de aanbestedende dienst daartegen geen bezwaar maakt, zodat de concurrerende ondernemingen de indruk kunnen krijgen dat de aanbestedende dienst de inschrijvingen op volstrekt willekeurige wijze onderzoekt en beoordeelt, aangezien zij niet in staat zijn om de inschrijvingen van hun concurrenten te toetsen en deze met hun eigen inschrijvingen te vergelijken?
- 6) Kunnen het in artikel 18, lid 1, van richtlijn [2014/24] neergelegde beginsel van gelijke en niet-discriminerende behandeling van ondernemers en het transparantiebeginsel, gelezen in samenhang met artikel 67, lid 4, van richtlijn [2014/24], waarin is bepaald dat gunningscriteria er niet toe mogen leiden dat de aanbestedende dienst onbeperkte keuzevrijheid heeft maar de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging moeten waarborgen en daadwerkelijke toetsing van de door de inschrijvers verstrekte informatie mogelijk moeten maken om te beoordelen hoe goed de inschrijvingen aan de gunningscriteria voldoen, aldus worden uitgelegd dat een aanbestedende dienst uit hoofde daarvan een

criterium voor de beoordeling van inschrijvingen kan vaststellen zoals de in de onderhavige procedure aan de orde zijnde criteria ‚opzet van de concepten’ en ‚beschrijving van de wijze van uitvoering van de opdracht’?

- 7) Moet artikel 1, leden 1 en 3, van [richtlijn 89/665], waarin de lidstaten worden verplicht ervoor te zorgen dat tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten op doeltreffende wijze beroep kan worden ingesteld en dat beroepsprocedures toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad, aldus worden uitgelegd dat de vaststelling door een rechtsprekend orgaan dat de door ondernemers in een procedure beschermde documenten geen bedrijfsgeheimen zijn, hetgeen tot gevolg heeft dat de aanbestedende dienst wordt verplicht deze openbaar te maken en ter beschikking van de concurrerende ondernemers te stellen (indien een dergelijk gevolg niet rechtstreeks uit de wettelijke bepalingen voortvloeit), voor dit rechtsprekende orgaan de verplichting meebrengt een beslissing te geven waardoor de betrokken ondernemer in staat wordt gesteld om – met betrekking tot de inhoud van documenten waarmee deze ondernemer voorheen niet bekend was, zodat hij wat dat betreft niet op doeltreffende wijze beroep heeft kunnen instellen – opnieuw beroep in te stellen tegen een handeling waartegen geen voorziening zou openstaan wegens het verstrijken van de termijn voor het instellen daarvan, bijvoorbeeld tot nietigverklaring van het onderzoek en de beoordeling van de inschrijvingen waarop deze als bedrijfsgeheim beschermde documenten betrekking hebben?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

- 46 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 18, lid 1, en artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling inzake het plaatsen van overheidsopdrachten op grond waarvan de door inschrijvers aan aanbestedende diensten verstrekte informatie, met als enige uitzondering bedrijfsgeheimen, integraal moet worden gepubliceerd of meegedeeld aan de andere inschrijvers, alsmede tegen een praktijk van aanbestedende diensten om verzoeken om vertrouwelijke behandeling vanwege bedrijfsgeheimen systematisch te aanvaarden.
- 47 In dit verband moet om te beginnen worden opgemerkt dat artikel 18 van richtlijn 2014/24 de beginselen vaststelt voor het plaatsen van de in die richtlijn bedoelde overheidsopdrachten. Uit lid 1 van deze bepaling volgt dat aanbestedende diensten ondernemers „op gelijke en niet-discriminerende wijze” moeten behandelen en onder meer „op een transparante [...] wijze” moeten handelen.
- 48 Niettegenstaande de verplichting van aanbestedende diensten om op transparante wijze te handelen, is het een dergelijke entiteit krachtens artikel 21, lid 1, van die richtlijn verboden om „de informatie die hem door een ondernemer als vertrouwelijk is verstrekt” bekend te maken.
- 49 In dit verband heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat de Unierechtelijke aanbestedingsregels hoofdzakelijk tot doel hebben om een onvervalste mededinging te waarborgen en dat het, om dat doel te bereiken, belangrijk is dat de aanbestedende diensten geen informatie betreffende aanbestedingsprocedures openbaar maken waarvan de inhoud kan worden gebruikt om de mededinging te vervalsen, zij het in een lopende aanbestedingsprocedure dan wel in latere

aanbestedingsprocedures. Aanbestedingsprocedures berusten op een vertrouwensrelatie tussen aanbestedende diensten en ondernemers, wat betekent dat deze ondernemers de aanbestedende diensten in het kader van een dergelijke procedure in kennis moeten kunnen stellen van alle nuttige informatie, zonder te hoeven vrezen dat deze diensten aan derden gegevens meedelen waarvan de openbaarmaking voor hen nadelig zou kunnen zijn (arresten van 14 februari 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, punten 34-36, en 7 september 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punt 115).

- 50 Het beginsel van bescherming van vertrouwelijke informatie moet echter worden verzoend met de vereisten van een effectieve rechterlijke bescherming. Daartoe moet het verbod van artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24 worden afgewogen tegen het algemene beginsel van behoorlijk bestuur, waaruit de motiveringsplicht voortvloeit. Bij deze afweging moet er met name rekening mee worden gehouden dat een afgewezen inschrijver, wanneer hij niet over voldoende informatie beschikt op grond waarvan hij kan verifiëren of het besluit van de aanbestedende dienst inzake de gunning van de opdracht onjuist of onrechtmatig is, in de praktijk geen gebruik kan maken van zijn recht op een doeltreffende voorziening in rechte zoals bedoeld in artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665 (zie in die zin arrest van 7 september 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punten 121-123).
- 51 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat het verzoek van verzoekster in het hoofdgeding om toegang te krijgen tot de informatie die CDM Smith, Arup en Multiconsult aan de aanbestedende dienst hadden verstrekt, is behandeld op basis van de wet inzake overheidsopdrachten. Overeenkomstig artikel 8 van deze wet worden de bedrijfsgeheimen van inschrijvers op hun verzoek vertrouwelijk behandeld, terwijl alle andere informatie die inschrijvers aan de aanbestedende dienst verstrekken ingevolge artikel 96 van die wet openbaar moet worden gemaakt als bijlage bij het door die dienst opgestelde verslag.
- 52 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt ook dat het begrip „bedrijfsgeheim”, dat in het Poolse recht is gedefinieerd in artikel 11, lid 2, van de wet ter bestrijding van oneerlijke mededinging, ziet op informatie die economische waarde heeft en niet algemeen bekend is bij of gemakkelijk toegankelijk is voor personen die zich gewoonlijk bezighouden met de desbetreffende soort informatie, voor zover de persoon die deze informatie rechtmatig kan gebruiken of die er zeggenschap over heeft met de vereiste zorgvuldigheid stappen heeft ondernomen om het vertrouwelijke karakter ervan te bewaren.
- 53 Deze definitie komt in wezen overeen met die van het begrip „bedrijfsgeheim” in artikel 2, punt 1, van richtlijn 2016/943.
- 54 Opgemerkt zij dat noch uit de bewoordingen noch uit het doel van richtlijn 2014/24 volgt dat deze richtlijn zich ertegen verzet dat de wetgever van een lidstaat een dergelijk begrip gebruikt om de werkingssfeer van artikel 21, lid 1, van deze richtlijn af te bakenen.
- 55 Het is juist dat het begrip „bedrijfsgeheim”, zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 1, van richtlijn 2016/943 of in een overeenkomstige nationaalrechtelijke bepaling, slechts gedeeltelijk overlapt met de uitdrukking „informatie die [...] als vertrouwelijk is verstrekt” in artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24. Volgens de bewoordingen van laatstgenoemde bepaling omvat de daarin bedoelde informatie namelijk onder andere „fabrieks- of bedrijfsgeheimen en de vertrouwelijke aspecten van de inschrijving”. Zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in de punten 34 en 35 van zijn conclusie, duidt dit erop dat de in richtlijn 2014/24 bedoelde bescherming van de vertrouwelijkheid meer bestrijkt dan alleen bedrijfsgeheimen. Het Hof heeft overigens reeds

gepreciseerd dat de regels inzake het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken van bedrijfsgeheimen in de zin van richtlijn 2016/943, overheidsinstanties niet bevrijden van de vertrouwelijkheidsverplichtingen die kunnen voortvloeien uit richtlijn 2014/24 (zie in die zin arrest van 7 september 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punten 97-99).

- 56 Artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24 preciseert evenwel dat het verbod op openbaarmaking van informatie die als vertrouwelijk is verstrekt, van toepassing is „[t]enzij anders bepaald [...] in het nationale recht waaraan de aanbestedende dienst is onderworpen”.
- 57 Uit deze precisering blijkt dat het elke lidstaat vrijstaat om de in deze bepaling van richtlijn 2014/24 bedoelde vertrouwelijkheid af te wegen tegen regels van nationaal recht die andere legitieme belangen nastreven, waaronder het in die bepaling uitdrukkelijk genoemde belang om „de toegang tot informatie” te waarborgen teneinde te verzekeren dat de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten zo transparant mogelijk zijn.
- 58 Om geen afbreuk te doen aan het nuttig effect van het Unierecht moeten de lidstaten niettemin bij de uitoefening van de hun bij artikel 21, lid 1, van deze richtlijn toegekende beoordelingsbevoegdheid geen regelingen invoeren die niet waarborgen dat de doelstelling van die bepaling, zoals in herinnering gebracht in punt 49 van het onderhavige arrest, volledig wordt geëerbiedigd, die afbreuk doen aan de in punt 50 van het onderhavige arrest bedoelde afweging, of die een wijziging aanbrengen in de regeling inzake de bekendmaking van gegunde opdrachten dan wel de regels van de artikelen 50 en 55 van richtlijn 2014/24 inzake de voorlichting van gegadigden en inschrijvers.
- 59 Wat dit laatste vereiste betreft, moet worden opgemerkt dat geen enkele vertrouwelijkheidsregeling afbreuk mag doen aan voornoemde regeling en die regels van de artikelen 50 en 55 van deze richtlijn, zoals uitdrukkelijk bepaald in artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24.
- 60 Krachtens artikel 50, lid 1, van deze richtlijn moet de aanbestedende dienst na afloop van de aanbestedingsprocedure een aankondiging van de gegunde opdracht publiceren die, overeenkomstig deel D van bijlage V bij die richtlijn, bepaalde informatie bevat over, met name, de inschrijver aan wie de opdracht is gegund en de door deze inschrijver ingediende inschrijving. Artikel 50, lid 4, van richtlijn 2014/24 bepaalt echter ook dat deze informatie niet hoeft te worden bekendgemaakt indien de openbaarmaking ervan rechtshandhaving in de weg zou staan, in strijd zou zijn met het openbare belang, schade zou berokkenen aan de rechtmatige commerciële belangen van een ondernemer, of afbreuk zou kunnen doen aan de eerlijke mededinging.
- 61 Evenzo bepaalt artikel 55, lid 2, van richtlijn 2014/24 weliswaar uitdrukkelijk dat iedere inschrijver die een ontvankelijke inschrijving heeft ingediend de aanbestedende dienst kan verzoeken om mededeling van de redenen voor de afwijzing van zijn inschrijving, de kenmerken en relatieve voordelen van de geselecteerde inschrijving, en van de naam van de begunstigde inschrijver, maar in lid 3 van dat artikel is bepaald dat de aanbestedende dienst kan besluiten om bepaalde informatie niet mee te delen indien de openbaarmaking ervan rechtshandhaving in de weg zou staan, in strijd zou zijn met het openbare belang, schade zou berokkenen aan de rechtmatige commerciële belangen van een ondernemer, of afbreuk zou kunnen doen aan de eerlijke mededinging.

- 62 Een nationale wettelijke regeling die vereist dat alle informatie die alle inschrijvers – waaronder de begunstigde inschrijver – aan de aanbestedende dienst hebben verstrekt, wordt bekendgemaakt, met als enige uitzondering informatie die onder het begrip „bedrijfsgeheim” valt, kan de aanbestedende dienst er echter van weerhouden gebruik te maken van de in artikel 50, lid 4, en artikel 55, lid 3, van richtlijn 2014/24 geboden mogelijkheid om bepaalde informatie niet openbaar te maken vanwege de in die bepalingen genoemde belangen of doelstellingen, omdat deze informatie niet onder dat begrip valt.
- 63 Bijgevolg verzet artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24, gelezen in samenhang met de artikelen 50 en 55 van deze richtlijn, zich er enerzijds niet tegen dat een lidstaat een regeling vaststelt waarbij de omvang van de verplichting tot vertrouwelijke behandeling wordt afgebakend op basis van een begrip „bedrijfsgeheim” dat in wezen overeenkomt met dat van artikel 2, punt 1, van richtlijn 2016/943. Anderzijds verzet het zich wel tegen een dergelijke regeling wanneer deze geen toereikend geheel van regels bevat op grond waarvan aanbestedende diensten, in de omstandigheden waarin deze artikelen 50 en 55 van toepassing zijn, bij wijze van uitzondering kunnen weigeren informatie openbaar te maken die weliswaar niet onder het begrip „bedrijfsgeheim” valt, maar vanwege een in die artikelen bedoeld belang of doel ontoegankelijk moet blijven.
- 64 Wat ten slotte de door de verwijzende rechter beschreven praktijk betreft waarbij aanbestedende diensten in de betrokken lidstaat de verzoeken van inschrijvers om alle informatie waarvan zij niet willen dat deze bekend wordt gemaakt aan concurrerende inschrijvers, als bedrijfsgeheim te beschouwen, systematisch aanvaarden, moet worden vastgesteld dat een dergelijke praktijk – gesteld dat deze daadwerkelijk bestaat, hetgeen niet aan het Hof staat om na te gaan – niet alleen het evenwicht tussen het in artikel 18, lid 1, van richtlijn 2014/24 verankerde transparantiebeginsel en de in artikel 21, lid 1, daarvan bedoelde bescherming van de vertrouwelijkheid kan verstoren, maar ook afbreuk kan doen aan de in punt 50 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte vereisten van een effectieve rechterlijke bescherming en het algemene beginsel van behoorlijk bestuur, waaruit de motiveringsplicht voortvloeit.
- 65 In dit verband dient in herinnering te worden gebracht dat de aanbestedende dienst niet gebonden kan zijn aan de enkele bewering van een ondernemer dat de verstrekte informatie vertrouwelijk is, maar moet vereisen dat die ondernemer aantoont dat de informatie waarvan hij de verspreiding wil tegenhouden daadwerkelijk vertrouwelijk is (zie in die zin arrest van 7 september 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, punt 117).
- 66 Om het algemene beginsel van behoorlijk bestuur te eerbiedigen en de bescherming van de vertrouwelijkheid te verzoenen met de vereisten van een effectieve rechterlijke bescherming moet de aanbestedende dienst bovendien niet alleen een motivering geven van zijn besluit om bepaalde gegevens als vertrouwelijk te behandelen, maar moet hij ook – voor zover mogelijk en voor zover die mededeling niet afdoet aan het vertrouwelijke karakter van de specifieke gegevens waarvan bescherming vanwege dat karakter gerechtvaardigd is – op neutrale wijze de essentie van de inhoud ervan meedelen aan een afgewezen inschrijver die erom verzoekt, in het bijzonder de inhoud van de gegevens betreffende de doorslaggevende aspecten van zijn besluit en de geselecteerde inschrijving (zie in die zin arrest van 7 september 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, punten 122 en 123).

- 67 De aanbestedende dienst kan dan ook, voor zover zijn nationale recht dat toelaat, met name bepaalde aspecten en de technische kenmerken van een inschrijving van een gegadigde of inschrijver samengevat meedelen, zodat de vertrouwelijke informatie niet kan worden achterhaald. Gesteld dat de niet-vertrouwelijke informatie toereikend is om de eerbiediging van het recht van een afgewezen inschrijver op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen, dan kan de aanbestedende dienst de geselecteerde ondernemer voorts verzoeken om een niet-vertrouwelijke versie te verstrekken van de documenten waarin ook vertrouwelijke informatie is opgenomen (arrest van 7 september 2021, Klaiþedos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punten 124 en 125).
- 68 Gelet op alle voorgaande overwegingen moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 18, lid 1, en artikel 21, lid 1, gelezen in samenhang met artikel 50, lid 4, en artikel 55, lid 3, van richtlijn 2014/24, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling inzake het plaatsen van overheidsopdrachten op grond waarvan de door inschrijvers aan aanbestedende diensten verstrekte informatie, met als enige uitzondering bedrijfsgeheimen, integraal moet worden gepubliceerd of meegedeeld aan de andere inschrijvers, alsmede tegen een praktijk van aanbestedende diensten om verzoeken om vertrouwelijke behandeling vanwege bedrijfsgeheimen systematisch te aanvaarden.

Tweede tot en met vierde vraag

- 69 De tweede tot en met de vierde vraag, die samen moeten worden onderzocht, hebben in het bijzonder betrekking op de uitlegging van artikel 18, lid 1, en artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24.
- 70 Zoals uiteengezet in punt 59 van het onderhavige arrest laat deze laatste bepaling evenwel met name de in artikel 55 van deze richtlijn vastgestelde regeling inzake de informatieverstrekking aan gegadigden en inschrijvers onverlet.
- 71 Ongeacht de reikwijdte van artikel 21, lid 1, van die richtlijn omvat artikel 55, lid 2, ervan immers de mogelijkheid voor, onder andere, iedere inschrijver die een ontvankelijke inschrijving heeft ingediend, om de aanbestedende dienst te verzoeken om mededeling van de redenen voor de afwijzing van zijn inschrijving, de kenmerken en relatieve voordelen van de geselecteerde inschrijving, alsmede van de naam van de begunstigde inschrijver, met als enige voorbehoud dat de aanbestedende dienst op grond van lid 3 van dat artikel kan besluiten om bepaalde informatie niet mee te delen indien de openbaarmaking ervan rechtshandhaving in de weg zou staan, in strijd zou zijn met het openbare belang, schade zou berokkenen aan de rechtmatige commerciële belangen van een ondernemer, of afbreuk zou kunnen doen aan de eerlijke mededinging.
- 72 Gelet op de relevantie van al deze bepalingen moet ervan worden uitgegaan dat de verwijzende rechter met zijn tweede tot en met vierde vraag in essentie wenst te vernemen of artikel 18, lid 1, artikel 21, lid 1, en artikel 55 van richtlijn 2014/24 aldus moeten worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst een inschrijver wiens ontvankelijke inschrijving is afgewezen, toegang moet verlenen of, integendeel, moet weigeren, tot de door andere inschrijvers verstrekte informatie over hun relevante ervaring en de bijbehorende referenties, de identiteit en beroepsbekwaamheden van de personen die worden voorgedragen om de opdracht uit te voeren of van onderaannemers, alsmede over het ontwerp van de in het kader van de opdracht voorgenomen projecten en de wijze van uitvoering van de opdracht.

- 73 Betreffende om te beginnen de relevante ervaring van inschrijvers en de referenties die zij bij hun inschrijvingen voegen als bewijs van die ervaring en van hun bekwaamheden moet worden overwogen dat dergelijke informatie, die grotendeels overeenkomt met de informatie bedoeld in bijlage XII bij richtlijn 2014/24, waarnaar met name de artikelen 60 en 63 van deze richtlijn verwijzen, niet in haar geheel als vertrouwelijk kan worden aangemerkt.
- 74 Wanneer een ondernemer deelneemt aan een aanbestedingsprocedure, kan hij niet rechtmatig verlangen dat de lijst van verkregen opdrachten of uitgevoerde projecten, waarbij hij de relevante ervaring voor de betrokken overheidsopdracht heeft opgedaan, alsmede de referenties waaruit die ervaring blijkt, geheel of grotendeels als vertrouwelijk worden behandeld.
- 75 Aangezien de ervaring van een inschrijver in de regel niet geheim is, kan zijn concurrenten immers in beginsel geen informatie over die ervaring worden onthouden op basis van het begrip „bedrijfsgeheim” zoals opgenomen in het recht van de betrokken lidstaat om de in artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24 bedoelde vertrouwelijkheid af te bakenen, dan wel uit hoofde van de bescherming van „rechtmatige commerciële belangen” of het behoud van de „eerlijke mededinging” in de zin van artikel 55, lid 3, van deze richtlijn.
- 76 Volgens de in de punten 66 en 67 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte beginselen uit de rechtspraak van het Hof moeten inschrijvers omwille van de transparantie en met het oog op de naleving van de vereisten van behoorlijk bestuur en effectieve rechterlijke bescherming hoe dan ook op zijn minst toegang krijgen tot de wezenlijke inhoud van de door elk van hen aan de aanbestedende dienst verstrekte informatie betreffende hun voor de betrokken overheidsopdracht relevante ervaring en de referenties waarmee die ervaring kan worden aangetoond. Deze toegang laat evenwel bijzondere omstandigheden met betrekking tot bepaalde opdrachten voor gevoelige producten of diensten onverlet die, bij wijze van uitzondering, een weigering van informatie kunnen rechtvaardigen op grond van een van de andere in artikel 55, lid 3, van richtlijn 2014/24 genoemde redenen in verband met de naleving van een wettelijk verbod of vereiste of met de bescherming van een algemeen belang.
- 77 Wat vervolgens de informatie betreft over de natuurlijke of rechtspersonen, met inbegrip van onderaannemers, waarop een inschrijver verklaart een beroep te zullen doen voor de uitvoering van de opdracht, moet een onderscheid worden gemaakt tussen gegevens aan de hand waarvan deze personen kunnen worden geïdentificeerd en gegevens die, zonder een dergelijke identificatie mogelijk te maken, betrekking hebben op de beroepskwalificaties of -bekwaamheden van die personen.
- 78 De aanbestedende dienst zal moeten nagaan of openbaarmaking van de identiteit van de deskundigen of onderaannemers die een inschrijver heeft aangeworven om, ingeval de betrokken opdracht aan hem wordt toegewezen, bij te dragen aan de uitvoering ervan, deze inschrijver en die deskundigen of onderaannemers blootstelt aan een inbreuk op de in artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24 bedoelde bescherming van de vertrouwelijkheid. De aanbestedende dienst dient daarbij rekening te houden met alle relevante omstandigheden, waaronder het voorwerp van de betrokken overheidsopdracht, alsmede met het belang van die inschrijver en die deskundigen of onderaannemers om, uit hoofde van dezelfde op vertrouwelijke wijze overeengekomen verbintenissen, deel te nemen aan toekomstige aanbestedingsprocedures. De openbaarmaking van informatie die in het kader van een aanbestedingsprocedure aan de aanbestedende dienst is verstrekt, kan niet worden geweigerd indien deze informatie weliswaar relevant is voor de betrokken aanbestedingsprocedure, maar geen commerciële waarde heeft in de ruimere context van de activiteiten van de betrokken ondernemers.

- 79 Gelet op deze overwegingen en voor zover het aannemelijk is dat de inschrijver en de door hem voorgedragen deskundigen of onderaannemers een commercieel waardevolle synergie tot stand hebben gebracht, kan niet worden uitgesloten dat de toegang tot de naamgegevens met betrekking tot die verbintenissen moet worden geweigerd uit hoofde van het in artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24 bedoelde verbod van openbaarmaking of kan worden geweigerd op grond van artikel 55, lid 3, van deze richtlijn.
- 80 Wat andere gegevens dan de namen van personen betreft, waarmee, zonder dat iemand kan worden geïdentificeerd, de beroepskwalificaties of -bekwaamheden van de natuurlijke of rechtspersonen die zijn aangeworven om de opdracht uit te voeren, de omvang en de opzet van de aldus samengestelde personele middelen, of het gedeelte van de uitvoering van de opdracht dat de inschrijver voornemens is aan onderaannemers toe te vertrouwen, worden aangeduid, moet, gelet op het belang van deze gegevens voor de gunning van de opdracht, worden geoordeeld dat het transparantiebeginsel en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte vereisen dat op zijn minst de wezenlijke inhoud van deze informatie voor alle inschrijvers toegankelijk is.
- 81 Wat ten slotte het ontwerp van de in het kader van de opdracht voorgenomen projecten en de omschrijving van de wijze van uitvoering van de opdracht betreft, staat het aan de aanbestedende dienst om na te gaan of zij elementen vormen of bevatten die onder de bescherming van een intellectuele-eigendomsrecht en met name een auteursrecht kunnen vallen, en dus of daarop de in artikel 55, lid 3, van richtlijn 2014/24 opgenomen weigeringsgrond betreffende rechtshandhaving kan worden toegepast.
- 82 In dit verband dient evenwel in herinnering te worden gebracht dat, zelfs indien dat ontwerp en die omschrijving, of een deel daarvan, worden beschouwd als auteursrechtelijk beschermde werken, wat betekent dat zij worden geacht oorspronkelijk te zijn, in die zin dat zij eigen intellectuele scheppingen van de auteur zijn die een uitdrukking van diens persoonlijkheid vormen (zie in die zin arrest van 29 juli 2019, Funke Medien NRW, C-469/17, EU:C:2019:623, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak), die bescherming alleen geldt voor de bestanddelen die de uitdrukking van een dergelijke schepping zijn en zich niet uitstrekt tot denkbeelden, procedures, werkwijzen of mathematische concepten als zodanig (zie in die zin arrest van 13 november 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, punten 37 en 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze bescherming geldt dus niet voor de technische of methodologische oplossingen als zodanig die in dergelijke werken kunnen worden toegepast.
- 83 Los van de vraag of zij door een intellectuele-eigendomsrecht beschermde elementen vormen of bevatten, kunnen het ontwerp van de in het kader van de opdracht voorgenomen projecten en de omschrijving van de wijze van uitvoering van de betrokken werken of diensten bovendien in voorkomend geval een commerciële waarde hebben die onrechtmatig zou worden aangetast indien dat ontwerp en die omschrijving integraal openbaar worden gemaakt. In een dergelijk geval kan bekendmaking ervan de mededinging vervalsen, met name doordat het vermogen van de betrokken ondernemer om zich bij toekomstige aanbestedingsprocedures te onderscheiden met behulp van hetzelfde ontwerp en dezelfde omschrijving, wordt beperkt.
- 84 Het is dus mogelijk dat volledige toegang tot informatie over het ontwerp van de in het kader van de opdracht voorgenomen projecten en de omschrijving van de wijze van uitvoering van de opdracht moet worden geweigerd uit hoofde van het in artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24 bedoelde verbod van openbaarmaking of kan worden geweigerd op grond van artikel 55, lid 3, van deze richtlijn. Indien de andere inschrijvers over geen enkele informatie over dat ontwerp of

die wijze van uitvoering zouden beschikken, zou het voor hen echter uiterst moeilijk zijn, zo niet onmogelijk, om hun recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel tegen de besluiten van de aanbestedende dienst tot beoordeling van de inschrijvingen uit te oefenen. Bijgevolg moet de wezenlijke inhoud van dit onderdeel van de inschrijvingen toegankelijk zijn, overeenkomstig de beginselen die voortvloeien uit de in de punten 66 en 67 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak van het Hof.

- 85 Gelet op al het voorgaande moet op de tweede tot en met vierde vraag worden geantwoord dat artikel 18, lid 1, artikel 21, lid 1, en artikel 55 van richtlijn 2014/24 aldus moeten worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst – om te bepalen of hij een inschrijver wiens ontvankelijke inschrijving is afgewezen de toegang zal weigeren tot de door andere inschrijvers verstrekte informatie over hun relevante ervaring en de bijbehorende referenties, de identiteit en beroepsbekwaamheden van de personen die worden voorgedragen om de opdracht uit te voeren of van onderaannemers, alsmede over het ontwerp van de in het kader van de opdracht voorgenomen projecten en de wijze van uitvoering van de opdracht – moet beoordelen of die informatie een commerciële waarde heeft die de betrokken overheidsopdracht ontstijgt, zodat openbaarmaking ervan rechtmatige commerciële belangen of de eerlijke mededinging zou kunnen schaden. De aanbestedende dienst kan voorts de toegang tot deze informatie weigeren wanneer openbaarmaking ervan, ook al heeft de informatie niet een dergelijke commerciële waarde, rechtshandhaving in de weg zou staan of in strijd zou zijn met een algemeen belang. Wanneer volledige toegang tot de informatie wordt geweigerd, moet de aanbestedende dienst de betrokken inschrijver toegang verlenen tot de wezenlijke inhoud ervan, zodat de eerbiediging van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte wordt gewaarborgd.

Vijfde vraag

- 86 De vijfde vraag berust op de feitelijke premisse dat aanbestedende diensten in de lidstaat van de verwijzende rechter verzoeken van inschrijvers om de in hun inschrijvingen opgenomen informatie die van doorslaggevend belang is met het oog op de door de aanbestedende dienst gekozen gunningscriteria als vertrouwelijk te behandelen, systematisch aanvaarden. Hieruit volgt dat geen enkele inschrijver een mening kan vormen over de kwaliteit van de inschrijvingen van zijn concurrenten. In dergelijke omstandigheden is het voor iedere inschrijver onmogelijk om te vernemen of de gunning van de opdracht op een objectieve vergelijking berust dan wel willekeurig is.
- 87 Hoewel het in het kader van een prejudiciële procedure niet aan het Hof staat om te onderzoeken of deze premisse daadwerkelijk overeenkomt met een praktijk van de aanbestedende diensten in die lidstaat, moet worden opgemerkt dat uit de punten 71 tot en met 85 van het onderhavige arrest blijkt dat de in inschrijvingen opgenomen informatie die relevant is voor de beoordeling ervan en voor de gunning van de opdracht op basis van de criteria in de aankondiging van de opdracht en het bestek, niet systematisch en integraal als vertrouwelijk kan worden aangemerkt. Hieruit volgt dat richtlijn 2014/24 zich verzet tegen een praktijk als in de vijfde vraag bij wijze van feitelijke premisse is beschreven. Bijgevolg hoeft niet te worden geantwoord op deze vraag, die betrekking heeft op de gunningscriteria die kunnen worden gehanteerd wanneer een dergelijke praktijk van vertrouwelijke behandeling wordt gevolgd.

Zesde vraag

- 88 Met zijn zesde vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 18, lid 1, van richtlijn 2014/24, gelezen in het licht van artikel 67, lid 4, ervan, aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat de „opzet van de concepten” van de in het kader van de opdracht voorgenomen projecten en de „beschrijving van de wijze van uitvoering” van de opdracht worden opgenomen in de criteria voor gunning van die opdracht.
- 89 Deze bepalingen van richtlijn 2014/24 vereisen de naleving van de beginselen van transparantie en gelijke behandeling, waarmee de voorwaarden voor effectieve mededinging kunnen worden gewaarborgd.
- 90 Zoals overigens benadrukt in overweging 90 van deze richtlijn, dient de gunning van overheidsopdrachten te geschieden op basis van criteria die waarborgen dat die beginselen in acht worden genomen, om tot een objectieve vergelijking van de relatieve waarde van de inschrijvingen te kunnen komen en aldus op grond van de beste prijs-kwaliteitverhouding te kunnen bepalen welke inschrijving de economisch meest voordelige is. Daartoe staat het de aanbestedende diensten vrij om passende kwaliteitsnormen vast te stellen door middel van technische specificaties of contractvoorwaarden. In dezelfde geest vermeldt overweging 92 van richtlijn 2014/24 dat de door de aanbestedende dienst vastgestelde economische en kwalitatieve criteria een vergelijkende beoordeling van het prestatieniveau van iedere inschrijver mogelijk moeten maken.
- 91 Het is dus van belang dat de gunningscriteria de aanbestedende dienst geen onvoorwaardelijke keuzevrijheid laten (arrest van 20 september 2018, Montte, C-546/16, EU:C:2018:752, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals blijkt uit artikel 67, lid 4, van richtlijn 2014/24, moeten deze criteria dus vergezeld gaan van specificaties aan de hand waarvan de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk kan worden getoetst om te beoordelen hoe goed de inschrijvingen aan die criteria voldoen.
- 92 Wanneer de aanbestedende dienst, zoals in casu, gunningscriteria vaststelt om de kwaliteit van de inschrijvingen te bepalen, mogen deze criteria dus niet beperkt zijn tot een verwijzing naar het ontwerp van de in het kader van de betrokken opdracht voorgenomen projecten en de wijze van uitvoering van deze opdracht zoals omschreven door de inschrijver, maar moeten zij vergezeld gaan van specificaties die een voldoende concrete vergelijkende beoordeling van het geboden prestatieniveau mogelijk maken. In een geval als aan de orde in het hoofdgeding, waarin de kwaliteitscriteria in totaal overeenkomen met 60 % van de punten die in het kader van de beoordeling van de inschrijving kunnen worden toegekend, is het voor een objectieve vergelijking en ter voorkoming van het risico van willekeur des te belangrijker dat deze criteria nauwkeurig worden omschreven.
- 93 Een dergelijke nauwkeurigheid kan met name worden bereikt door subcriteria vast te stellen.
- 94 Wanneer de opdracht, zoals in het hoofdgeding, betrekking heeft op een projectontwikkelingsdienst, moet met name rekening worden gehouden met de opleiding en de beroepservaring van de leden van het team dat wordt voorgesteld om de betrokken opdracht uit te voeren (zie in die zin arrest van 26 maart 2015, Ambisig, C-601/13, EU:C:2015:204, punten 31-34).

- 95 In casu staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de subcriteria inzake de „opzet van de concepten” en de „omschrijving van de wijze van uitvoering van de opdracht” voldoende nauwkeurig waren om de aanbestedende dienst in staat te stellen de ingediende inschrijvingen concreet en objectief te beoordelen.
- 96 Gelet op het voorgaande moet op de zesde vraag worden geantwoord dat artikel 18, lid 1, van richtlijn 2014/24, gelezen in het licht van artikel 67, lid 4, ervan, aldus moet worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat de „opzet van de concepten” van de in het kader van de opdracht voorgenomen projecten en de „beschrijving van de wijze van uitvoering” van de opdracht worden opgenomen in de criteria voor gunning van die opdracht, mits deze criteria vergezeld gaan van specificaties die de aanbestedende dienst in staat stellen om de ingediende inschrijvingen concreet en objectief te beoordelen.

Zevende vraag

- 97 Blijkens de in de punten 25 tot en met 27 van het onderhavige arrest samengevatte aspecten van het hoofdgeding heeft Antea beroep ingesteld tot nietigverklaring van het besluit tot gunning van de overheidsopdracht, onder meer op grond dat zij na de vaststelling van dit besluit geen toegang heeft gehad tot de informatie die haar concurrenten, waaronder de begunstigde, aan de aanbestedende dienst hadden verstrekt.
- 98 Met zijn zevende vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer bij de behandeling van een beroep tegen een besluit tot gunning van een overheidsopdracht wordt vastgesteld dat de aanbestedende dienst verplicht is om de verzoeker informatie te verstrekken die ten onrechte als vertrouwelijk is behandeld, deze vaststelling er ook toe moet leiden dat die aanbestedende dienst een nieuw gunningsbesluit vaststelt om de verzoeker in staat te stellen een nieuw beroep in te stellen.
- 99 Uit artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 volgt dat tegen door een aanbestedende dienst in een onder het Unierecht vallende aanbestedingsprocedure genomen besluiten op doeltreffende wijze en zo snel mogelijk beroep moet kunnen worden ingesteld, waarmee kan worden opgekomen tegen de verenigbaarheid van die besluiten met het Unierecht of met de nationale voorschriften waarin dat recht is omgezet. Artikel 1, lid 3, voegt daaraan toe dat deze beroepen op zijn minst toegankelijk moeten zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad.
- 100 Met dit artikel wordt aldus beoogd ondernemers te beschermen tegen willekeur van de aanbestedende dienst, door te verzekeren dat er in alle lidstaten rechtsmiddelen bestaan die de daadwerkelijke naleving van de voorschriften van de Unie inzake het plaatsen van overheidsopdrachten waarborgen, in het bijzonder in een stadium waarin schendingen nog ongedaan kunnen worden gemaakt. Richtlijn 89/665 beoogt dus de volledige eerbiediging te waarborgen van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op toegang tot een onpartijdig gerecht, neergelegd in artikel 47, eerste en tweede alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (zie in die zin arrest van 7 september 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punten 127 en 128).
- 101 Met het oog op de eerbiediging van dit recht op een doeltreffende voorziening in rechte moet de nationale rechterlijke instantie waarbij een beroep betreffende een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht is ingesteld, nagaan of de aanbestedende dienst de informatie die hij

heeft geweigerd aan de verzoeker te verstrekken, terecht als vertrouwelijk heeft beschouwd, rekening houdend met de verplichting van de aanbestedende dienst om de afgewezen inschrijver voldoende informatie te verstrekken om zowel dat recht op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen als het recht van andere ondernemers op bescherming van de vertrouwelijkheid. Deze rechter moet daartoe overgaan tot een volledig onderzoek van alle relevante feiten en rechtsregels. Bijgevolg moet hij noodzakelijkerwijs kunnen beschikken over de informatie, waaronder vertrouwelijke informatie, die vereist is om met volledige kennis van zaken uitspraak te kunnen doen (zie in die zin arrest van 7 september 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, punten 129 en 130).

- 102 Wanneer de nationale rechter na dit onderzoek vaststelt dat bepaalde informatie ten onrechte als vertrouwelijk is aangemerkt, moet deze rechter het besluit van de aanbestedende dienst tot weigering van openbaarmaking van die informatie en, in voorkomend geval, het besluit tot afwijzing van het tegen die weigering ingestelde administratieve beroep, nietig kunnen verklaren. Bovendien moet die rechter, indien het nationale recht dit toestaat, dienaangaande zelf een nieuw besluit kunnen nemen (zie in die zin arrest van 7 september 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, punt 136).
- 103 Wat de gevolgen betreft van de niet-openbaarmaking van die informatie voor de rechtmatigheid van de aanbestedingsprocedure en dus voor het gunningsbesluit, kan op basis van de bepalingen van richtlijn 89/665 niet precies worden bepaald hoe de nationale rechter die gevolgen moet onderzoeken. Het staat dus aan iedere lidstaat om daartoe nadere regels vast te stellen, die, overeenkomstig artikel 1, lid 3, van die richtlijn, eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad, in staat moeten stellen om de door aanbestedende diensten genomen besluiten op doeltreffende wijze en snel te betwisten (zie in die zin arrest van 7 september 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, punt 136).
- 104 In een geval als dat van het hoofdgeding, waarin verzoekster nietigverklaring van het gunningsbesluit vordert op grond dat bepaalde informatie ten onrechte als vertrouwelijk is aangemerkt, staat het derhalve aan de aangezochte rechter om na te gaan of deze informatie inderdaad openbaar had moeten worden gemaakt en, zo ja, te beoordelen of de niet-openbaarmaking van die informatie verzoekster de mogelijkheid heeft ontnomen om op doeltreffende wijze beroep in te stellen tegen dat gunningsbesluit.
- 105 Het staat vervolgens aan deze rechter om ervoor te zorgen dat elke eventueel vastgestelde schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte wordt verholpen.
- 106 In dit verband moet hij met name rekening houden met de vaste rechtspraak van het Hof op grond waarvan de in artikel 1 van richtlijn 89/665 gestelde doelstelling om doeltreffende beroepen tegen schendingen van de toepasselijke bepalingen inzake het plaatsen van overheidsopdrachten te waarborgen alleen kan worden bereikt indien de termijn voor het instellen van een beroep tegen het betrokken besluit pas begint te lopen vanaf de datum waarop de verzoeker kennis had of kennis had moeten hebben van de gestelde schending van die bepalingen [arresten van 28 januari 2010, *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, punt 32, en 8 mei 2014, *Idrodinamica Spurgo Velox e.a.*, C-161/13, EU:C:2014:307, punt 37, en beschikking van 14 februari 2019, *Cooperativa Animazione Valdocco*, C-54/18, EU:C:2019:118, punt 45].

- 107 Indien het nationale procesrecht de rechter waarbij beroep is ingesteld tegen een besluit tot gunning van een overheidsopdracht niet toestaat om in de loop van het geding maatregelen te nemen tot herstel van de eerbiediging van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, moet die rechter derhalve, wanneer blijkt dat dit recht is geschonden als gevolg van de niet-openbaarmaking van informatie, ofwel dit gunningsbesluit nietig verklaren, ofwel oordelen dat de verzoeker een nieuw beroep tegen het reeds genomen gunningsbesluit kan instellen, waarvoor de termijn pas ingaat op het tijdstip waarop de verzoeker toegang heeft tot alle informatie die ten onrechte als vertrouwelijk is aangemerkt.
- 108 Derhalve moet op de zevende vraag worden geantwoord dat artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer bij de behandeling van een beroep tegen een besluit tot gunning van een overheidsopdracht wordt vastgesteld dat de aanbestedende dienst verplicht is om de verzoeker informatie te verstrekken die ten onrechte als vertrouwelijk is behandeld, en dat de niet-openbaarmaking van die informatie heeft geleid tot een schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, deze vaststelling er niet noodzakelijkerwijs toe hoeft te leiden dat die aanbestedende dienst een nieuw gunningsbesluit vaststelt, mits het nationale procesrecht de aangezochte rechter toestaat om in de loop van het geding maatregelen te nemen tot herstel van de eerbiediging van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, of hem toestaat om te oordelen dat de verzoeker een nieuw beroep tegen het reeds genomen gunningsbesluit kan instellen. De termijn voor het instellen van een dergelijk beroep mag pas ingaan op het tijdstip waarop de verzoeker toegang heeft tot alle informatie die ten onrechte als vertrouwelijk is aangemerkt.

Kosten

- 109 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 18, lid 1, en artikel 21, lid 1, gelezen in samenhang met artikel 50, lid 4, en artikel 55, lid 3, van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG**

moeten aldus worden uitgelegd dat:

zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling inzake het plaatsen van overheidsopdrachten op grond waarvan de door inschrijvers aan aanbestedende diensten verstrekte informatie, met als enige uitzondering bedrijfsgeheimen, integraal moet worden gepubliceerd of meegedeeld aan de andere inschrijvers, alsmede tegen een praktijk van aanbestedende diensten om verzoeken om vertrouwelijke behandeling vanwege bedrijfsgeheimen systematisch te aanvaarden.

- 2) Artikel 18, lid 1, artikel 21, lid 1, en artikel 55, lid 3, van richtlijn 2014/24**

moeten aldus worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst:

- om te bepalen of hij een inschrijver wiens ontvankelijke inschrijving is afgewezen de toegang zal weigeren tot de door andere inschrijvers verstrekte informatie over hun relevante ervaring en de bijbehorende referenties, de identiteit en beroepsbekwaamheden van de personen die worden voorgedragen om de opdracht uit te voeren of van onderaannemers, alsmede over het ontwerp van de in het kader van de opdracht voorgenomen projecten en de wijze van uitvoering van de opdracht, moet beoordelen of die informatie een commerciële waarde heeft die de betrokken overheidsopdracht ontstijgt, zodat openbaarmaking ervan rechtmatige commerciële belangen of de eerlijke mededinging zou kunnen schaden;
- voorts de toegang tot deze informatie kan weigeren wanneer openbaarmaking ervan, ook al heeft de informatie niet een dergelijke commerciële waarde, rechtshandhaving in de weg zou staan of in strijd zou zijn met een algemeen belang, en
- wanneer volledige toegang tot de informatie wordt geweigerd, de betrokken inschrijver toegang moet verlenen tot de wezenlijke inhoud ervan, zodat de eerbiediging van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte wordt gewaarborgd.

3) Artikel 18, lid 1, van richtlijn 2014/24, gelezen in het licht van artikel 67, lid 4, ervan,

moet aldus worden uitgelegd dat:

het zich er niet tegen verzet dat de „opzet van de concepten” van de in het kader van de opdracht voorgenomen projecten en de „beschrijving van de wijze van uitvoering” van de opdracht worden opgenomen in de criteria voor gunning van die opdracht, mits deze criteria vergezeld gaan van specificaties die de aanbestedende dienst in staat stellen om de ingediende inschrijvingen concreet en objectief te beoordelen.

4) Artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014,

moet aldus worden uitgelegd dat:

wanneer bij de behandeling van een beroep tegen een besluit tot gunning van een overheidsopdracht wordt vastgesteld dat de aanbestedende dienst verplicht is om de verzoeker informatie te verstrekken die ten onrechte als vertrouwelijk is behandeld, en dat de niet-openbaarmaking van die informatie heeft geleid tot een schending van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, deze vaststelling er niet noodzakelijkerwijs toe hoeft te leiden dat die aanbestedende dienst een nieuw gunningsbesluit vaststelt, mits het nationale procesrecht de aangezochte rechter toestaat om in de loop van het geding maatregelen te nemen tot herstel van de eerbiediging van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, of hem toestaat om te oordelen dat de verzoeker een nieuw beroep tegen het reeds genomen gunningsbesluit kan instellen. De termijn voor het instellen van een dergelijk beroep

mag pas ingaan op het tijdstip waarop de verzoeker toegang heeft tot alle informatie die ten onrechte als vertrouwelijk is aangemerkt.

ondertekeningen