



TENDEREXPERT
UW PARTNER BIJ OVERHEIDSOOPDRACHTEN
VOTRE PARTENAIRE EN MARCHÉS PUBLICS



NEWSLETTER NOVEMBER 2022

Contacteer ons :

Maatschappelijke Zetel | De Limburg Stirumlaan, 1780 Wemmel | erik@tenderexpert.be | 32 495 62 93 32
Kantoor Brussel | Oud Korenhuis 3 b 2 | bjorn@tenderexpert.be | +32 497 85 45 90
Kantoor Wallonië | Clos Marcel Ancion 17, 1342 Limelette | mariealice@tenderexpert.be | +32 470 82 39 36

www.tenderexpert.be



Inhoud

1.	Beslissing	3
2.	Wat de afbakening van de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht betreft	3
3.	Wat betreft de wijze waarop de aanbestedende dienst zal bepalen of openbaarmaking het openbaar belang, de rechtmatige zakelijke belangen, de eerlijke mededinging of het recht op een doeltreffende voorziening in rechte kan schaden.....	4
4.	Wat betreft de gevolgen van de vaststelling dat de aanbestedende dienst in het kader van een beroep tegen een gunningsbeslissing verplicht was om aan verzoeker informatie mee te delen die ten onrechte als vertrouwelijk is behandeld en dat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte niet is geëerbiedigd wegens de niet-openbaarmaking van die informatie.	5
5.	Relevante wettelijke bepalingen.....	5

Arrest van het Hof van Justitie CJ C-54/21 Antea Polska

Samenvatting van de grenzen van de vertrouwelijkheid van informatie

De Nationale Autoriteit voor Waterbeheer van Polen heeft een opdracht gepubliceerd voor de ontwikkeling van projecten in verband met het milieubeheer van geselecteerde rivierdistricten in Polen. Na afloop van deze procedure heeft een van de inschrijvers, aan wie de opdracht niet is gegund, een beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen de beslissing tot de gunning van de opdracht aan een andere inschrijver, tot heronderzoek van de offertes en openbaarmaking van bepaalde informatie.

De verwijzende rechter vraagt het Hof naar de grenzen van de vertrouwelijkheid van informatie die inschrijvers samen met hun offertes in procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten verstrekken.

1. Beslissing

In zijn arrest verduidelijkt het Hof de draagwijdte en de toepasselijkheid van het verbod voor aanbestedende diensten om in het kader van procedures voor het plaatsen van dergelijke opdrachten door gegadigden en inschrijvers verstrekte informatie openbaar te maken.

2. Wat de afbakening van de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht betreft

De Richtlijn 2014/24 inzake overheidsopdrachten verzet zich er niet tegen dat een lidstaat een regeling vaststelt die de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht afbakt op basis van een begrip bedrijfsgeheimen dat in wezen overeenkomt met dat van de Richtlijn 2016/943.

Anderzijds verzet deze richtlijn zich tegen een dergelijke regeling wanneer zij de aanbestedende dienst belet om bij wijze van uitzondering te weigeren informatie openbaar te maken die weliswaar niet onder het begrip bedrijfsgeheim valt, maar toch ontoegankelijk moet blijven.

Het is inderdaad zo dat:

- ✓ de bescherming van de vertrouwelijkheid in Richtlijn 2014/24 bestrijkt meer dan alleen een loutere bescherming van bedrijfsgeheimen;
- ✓ deze notie van vertrouwelijkheid kan echter worden afgewogen tegen regels van nationaal recht waarmee andere legitieme belangen worden nagestreefd;
- ✓ dit nationale recht mag echter geen regelingen invoeren die dit evenwicht ondermijnen;
- ✓ een nationale regeling die verplicht tot openbaarmaking van alle door alle inschrijvers aan de aanbestedende dienst verstrekte informatie, met als enige uitzondering informatie die onder het begrip bedrijfsgeheim valt, echter kan verhinderen dat de dienst op grond van een van de door richtlijn 2014/24 erkende belangen en doelstellingen, besluit bepaalde niet onder dat begrip vallende informatie niet openbaar te maken.
 - de aanbestedende dienst moet eisen dat de marktdeelnemer aantoont dat de informatie waartegen hij bezwaar maakt werkelijk vertrouwelijk is.
 - de aanbestedende dienst moet zijn beslissing om bepaalde gegevens vertrouwelijk te behandelen niet alleen moet motiveren, maar ook de essentiële inhoud van de gegevens meedelen.
 - er is een verbod op de praktijk dat de aanbestedende dienst systematisch verzoeken om vertrouwelijke behandeling van bedrijfsgeheimen inwilligt.

3. Wat betreft de wijze waarop de aanbestedende dienst zal bepalen of openbaarmaking het openbaar belang, de rechtmatige zakelijke belangen, de eerlijke mededinging of het recht op een doeltreffende voorziening in rechte kan schaden

Aangaande de relevante ervaring van de inschrijvers en referenties naar deze ervaring en hun capaciteiten:

- ✓ dergelijke informatie kan niet in haar geheel vertrouwelijk worden genoemd omdat ervaring in de regel niet geheim is;
- ✓ daarom moeten de inschrijvers toegang krijgen tot minstens de essentiële inhoud van de informatie die elke inschrijver aan het verstrekt over zijn ervaring en referenties;
- ✓ deze toegang doet echter geen afbreuk aan bijzondere omstandigheden in verband met bepaalde gevoelige product- of dienstenmarkten die bij uitzondering een weigering van informatie kunnen rechtvaardigen om de naleving van een wettelijk verbod of vereiste of de bescherming van een algemeen belang te waarborgen.

Met betrekking tot informatie over natuurlijke of rechtspersonen, met inbegrip van onderaannemers:

- ✓ er moet een onderscheid worden gemaakt tussen gegevens die deze personen identificeren en gegevens die uitsluitend betrekking hebben op hun beroepskwalificaties of -bekwaamheden;
- ✓ voor wat betreft de persoonsgegevens:
 - de aanbestedende dienst moet nagaan of de bekendmaking van deze identificatiegegevens de inschrijver of zijn onderaannemers zou blootstellen aan een inbreuk op de vertrouwelijkheid, rekening houdend met bijvoorbeeld het voorwerp van de opdracht of het belang van de inschrijver en de onderaannemers bij deelname aan andere opdrachten;
 - de bekendmaking van informatie aan de aanbestedende dienst mag echter niet worden geweigerd indien die informatie geen commerciële waarde heeft in de ruimere context van de activiteiten van die marktdeelnemers;
- ✓ Voor wat andere gegevens dan de namen van personen betreft:
 - de wezenlijke inhoud van de volgende gegevens moet voor alle inschrijvers toegankelijk zijn: de beroepskwalificaties of -bekwaamheden van de personen die worden ingeschakeld om de opdracht uit te voeren, de omvang en de vorm van het aldus samengestelde personeel, of het gedeelte van de uitvoering van de opdracht dat de inschrijver voornemens is toe te vertrouwen aan onderaannemers

Met betrekking tot het ontwerp van de in het kader van het contract uit te voeren projecten en de beschrijving van de wijze van uitvoering van het contract:

- ✓ het is aan de aanbestedende dienst om te onderzoeken of deze elementen zijn of elementen bevatten die door een intellectueel eigendomsrecht, met name niet door het auteursrecht, kunnen worden beschermd en dus onder een weigeringsgrond voor openbaarmaking in verband met de rechtshandhaving vallen;
- ✓ maar zelfs in een dergelijk geval is deze bescherming alleen voorbehouden aan die elementen die de uitdrukking vormen van een intellectuele schepping die specifiek is voor de auteur en diens persoonlijkheid weerspiegelt;
- ✓ bovendien moet zelfs in dat geval, indien volledige toegang tot deze informatie wordt geweigerd, de essentiële inhoud van het gedeelte van de inschrijvingen dat betrekking heeft op dit ontwerp en de modaliteiten toegankelijk zijn

Met andere woorden, de aanbestedende dienst moet:

- ✓ beoordelen of de voormelde bedoelde informatie een commerciële waarde heeft die niet beperkt is tot de betrokken overheidsopdracht, aangezien de bekendmaking ervan afbreuk kan doen aan gewettigde commerciële belangen of eerlijke mededinging;
- ✓ de toegang tot dergelijke informatie weigeren indien, ook al heeft deze geen commerciële waarde, de openbaarmaking ervan de rechtshandhaving zou belemmeren of in strijd zou zijn met een openbaar belang;
- ✓ wanneer volledige toegang tot de informatie wordt geweigerd, de inschrijver toegang verlenen tot de wezenlijke inhoud van de informatie, zodat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte wordt gewaarborgd.

4. Wat betreft de gevolgen van de vaststelling dat de aanbestedende dienst in het kader van een beroep tegen een gunningsbeslissing verplicht was om aan verzoeker informatie mee te delen die ten onrechte als vertrouwelijk is behandeld en dat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte niet is geëerbiedigd wegens de niet-openbaarmaking van die informatie.

Een dergelijke vaststelling hoeft niet noodzakelijkerwijs ertoe te leiden dat een nieuwe gunningsbeslissing moet worden genomen, op voorwaarde dat het nationale procesrecht de aangezochte rechter toestaat om in de loop van het geding maatregelen te nemen die de eerbiediging van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte herstellen of hem in staat stelt te overwegen dat de eiser een nieuw beroep kan instellen tegen het reeds genomen gunningsbeslissing.

De termijn voor het instellen van een dergelijk beroep mag pas ingaan op het moment dat de verzoeker toegang heeft tot alle informatie die ten onrechte als vertrouwelijk was aangemerkt.

5. Relevante wettelijke bepalingen

- Richtlijn 2014/24, artikelen 18, lid 1, er ; 21; 50, lid 4, en 55, lid 3.
- Richtlijn 2016/943, artikelen 1, §1er en 2, 1°.

Auteur : Natacha DE BOOSERÉ

NOG VRAGEN? CONTACTEER:

Bjorn Demeulenaere
bjorn@tenderexpert.be
0497 85 45 90

Marie-Alice Vroman
mariealice@tenderexpert.be
0470 82 39 36

Belangrijke juridische kennisgeving - Disclaimer

Hoewel bij de realisatie van deze nieuwsbrief een zo groot mogelijk nauwkeurigheid en correctheid werd nagestreefd, kan voor de aanwezigheid van eventuele (druk)fouten, onvolkomen- en onvolledigheden niet worden ingestaan en kan hieruit geen aansprakelijkheid voortvloeien. De gebruiker van deze nieuwsbrief erkent en aanvaardt, door de loutere aanwending van de inhoud ervan, voormelde afwijzing van aansprakelijkheid.