Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
15 päivänä huhtikuuta 2021 [1]

Asia C-927/19

UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras,
muina osapuolina
UAB Ecoservice Klaipėda,
UAB Klaipėdos autobusų parkas,
UAB Parsekas ja
UAB Klaipėdos transportas

[Ennakkoratkaisupyyntö – Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (ylin tuomioistuin, Liettua)]

Ennakkoratkaisumenettely – Julkiset hankinnat – Direktiivi 2014/24/EU – 21, 50 ja 55 artikla – Luottamuksellisuus – Hankintaviranomaisen toimivalta – Direktiivi (EU) 2016/943 – Sovellettavuus – Direktiivi 89/665/ETY – 1 ja 2 artikla – Luottamuksellisuuden toteavaan päätökseen tehdyn muutoksenhaun vaikutukset – Perustelut – Itsenäinen oikeussuojakeino hankintaviranomaista vastaan – Tuomioistuinvalvonta – Tuomioistuimen toimivallan laajuus

1. Hankintaviranomaisille julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä toimitettavat asiakirjat voivat sisältää liikesalaisuuksia ja muita luottamuksellisia tietoja, joiden paljastamisesta aiheutuisi vahinkoa näiden asiakirjojen haltijoille.

2. Tällä alalla ovat vastakkain seuraavat intressit:

– Yhtäältä sen tarjoajan intressit, joka osallistuessaan julkiseen hankintamenettelyyn pitää kiinni oikeudestaan suojata luottamukselliset tietonsa, jotta muut tarjoajat eivät pääse perusteettomasti hyödyntämään sen liiketoiminnan saavutuksia.

– Toisaalta niiden tarjoajien intressit, jotka käyttäessään oikeuttaan hakea muutosta hankintaviranomaisen päätökseen vaativat muutoksenhakunsa perustelemiseksi saada tutustua joihinkin sopimuspuoleksi valitun tarjoajan toimittamiin tietoihin, jotka tämä on määritellyt luottamuksellisiksi.

[1] Alkuperäinen kieli: espanja.

3. Näiden intressien vastakkainasettelusta on kyse nyt käsiteltävässä ennakkoratkaisupyynnössä, jossa kansallinen tuomioistuin pyytää tulkitsemaan direktiivejä 89/665/ETY,[2] 2014/24/EU[3] ja (EU) 2016/943.[4]

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

1. Direktiivi 2014/24

4. Direktiivin 2014/24 18 artiklassa (”Hankintaperiaatteet”) säädetään seuraavaa:

”1. Hankintaviranomaisten on kohdeltava talouden toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä noudatettava avointa ja oikeasuhteista toimintatapaa.

– –”.

5. Direktiivin 2014/24 21 artiklassa (”Luottamuksellisuus”) säädetään seuraavaa:

”1. Jollei tämän direktiivin säännöksistä tai hankintaviranomaiseen sovellettavasta kansallisesta laista, erityisesti tiedonsaantia koskevasta lainsäädännöstä, muuta johdu, hankintaviranomainen ei saa paljastaa talouden toimijoiden sille toimittamia tietoja, jotka nämä ovat määritelleet luottamuksellisiksi, mukaan lukien muttei yksinomaan tekniset tai liikesalaisuudet ja tarjouksiin liittyvät luottamukselliset näkökohdat, sanotun kuitenkaan rajoittamatta velvollisuuksia, jotka liittyvät 50 artiklassa säädettyihin jälki-ilmoituksiin ja 55 artiklassa säädettyyn ehdokkaille ja tarjoajille ilmoittamiseen.

2. Hankintaviranomaiset voivat asettaa talouden toimijoille vaatimuksia, joiden tarkoituksena on suojata niiden tietojen luottamuksellisuutta, jotka hankintaviranomaiset asettavat saataville hankintamenettelyn kuluessa.”

6. Direktiivin 2014/24 50 artiklassa (”Jälki-ilmoitukset”) säädetään seuraavaa:

”– – Tietyt hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn tekemistä koskevat tiedot voidaan jättää julkaisematta, jos julkaiseminen olisi esteenä lain soveltamisen varmistamiselle tai olisi muulla tavoin yleisen edun vastaista, haittaisi tietyn julkisen tai yksityisen talouden toimijan oikeutettuja kaupallisia etuja taikka voisi haitata talouden toimijoiden välistä tervettä kilpailua”.

[2] Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1989, L 395, s. 33).

[3] Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2014, L 94, s. 65).

[4] Julkistamattoman taitotiedon ja liiketoimintatiedon (liikesalaisuuksien) suojaamisesta laittomalta hankinnalta, käytöltä ja ilmaisemiselta 8.6.2016 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2016, L 157, s. 1).

7. Direktiivin 2014/24 55 artiklassa (”Ehdokkaille ja tarjoajille tiedottaminen”) säädetään seuraavaa:

”3. Hankintaviranomaiset voivat päättää, ettei tiettyjä hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn tekemistä tai dynaamiseen hankintajärjestelmään hyväksymistä koskevia 1 ja 2 kohdassa tarkoitettuja tietoja anneta, jos niiden paljastaminen olisi esteenä lain soveltamisen varmistamiselle tai olisi muulla tavoin yleisen edun vastaista, vahingoittaisi tietyn julkisen tai yksityisen talouden toimijan oikeutettuja kaupallisia etuja taikka voisi haitata talouden toimijoiden välistä tervettä kilpailua.”

2. Direktiivi 89/665

8. Direktiivin 89/665 1 artiklassa [5] (”Muutoksenhakumenettelyjen soveltamisala ja käytettävyys”) säädetään seuraavaa:

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2014/24/EU tarkoitettuihin sopimuksiin, jos tällaisia sopimuksia ei ole rajattu mainitun direktiivin 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 ja 37 artiklan mukaisesti sen soveltamisalan ulkopuolelle.

– –

Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivin 2014/24/EU tai direktiivin 2014/23/EU soveltamisalaan kuuluviin hankintasopimuksiin liittyviin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti tämän direktiivin 2–2 f artiklassa säädettyjen edellytysten mukaisesti sillä perusteella, että nämä päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta tai vastoin kansallisia säännöksiä, jotka on annettu kyseisen oikeuden saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä.

– –

3. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että muutoksenhakumenettelyt, joiden yksityiskohtaisista säännöistä kukin jäsenvaltio voi itse päättää, ovat ainakin niiden käytettävissä, jotka ovat tai ovat olleet tavoittelemassa tiettyä sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata.

4. Jäsenvaltiot voivat vaatia, että henkilö, joka aikoo käyttää muutoksenhakumenettelyä, on ilmoittanut hankintaviranomaiselle väitetystä virheellisestä menettelystä ja aikomuksestaan hakea muutosta edellyttäen, että tämä ei vaikuta 2 a artiklan 2 kohdassa tarkoitettuun odotusaikaan tai 2 c artiklassa tarkoitettuihin muutoksenhakua koskeviin muihin määräaikoihin.

5. Jäsenvaltiot voivat vaatia, että asianomainen henkilö hakee muutosta ensin hankintaviranomaiselta. Tässä tapauksessa jäsenvaltioiden on varmistettava, että muutoksenhaku keskeyttää välittömästi sopimuksen tekemismahdollisuuden.

– –”

[5] Sellaisena kuin se on muutettuna käyttöoikeussopimusten tekemisestä 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/23/EU (EUVL 2014, L 94, s. 1) 46 artiklalla.

9. Direktiivin 89/665 2 artiklassa (”Muutoksenhakumenettelyjä koskevat vaatimukset”) säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että 1 artiklassa säädettyjä muutoksenhakumenettelyjä koskeviin toimenpiteisiin sisältyvät valtuudet:

– –

b) kumota lainvastaisesti tehdyt päätökset tai varmistaa niiden kumoaminen, mukaan lukien tarjouspyynnössä, sopimusasiakirjoissa tai muussa sopimuksentekomenettelyyn liittyvässä asiakirjassa olevien syrjintää aiheuttavien teknisten, taloudellisten tai rahoitusta koskevien eritelmien poistaminen;

– –”

3. Direktiivi 2016/943

10. Direktiivin 2016/943 johdanto-osan 18 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”– – Tässä direktiivissä ei etenkään pitäisi vapauttaa viranomaisia salassapitovelvoitteista, joita niiden on noudatettava liikesalaisuuksien haltijoiden toimittamiin tietoihin nähden, riippumatta siitä, onko velvoitteista säädetty unionin oikeudessa vai kansallisessa laissa. Tällaisiin salassapitovelvoitteisiin kuuluvat muun muassa velvoitteet, joita sovelletaan hankintaviranomaisille hankintamenettelyjen yhteydessä toimitettuihin tietoihin esimerkiksi – – direktiivissä 2014/24/EU – – säädetyn mukaisesti.”

11. Direktiivin 2016/943 1 artiklassa (”Kohde ja soveltamisala”) säädetään seuraavaa:

”2. Tämä direktiivi ei vaikuta

– –

b) sellaisten unionin tai kansallisten sääntöjen soveltamiseen, joissa liikesalaisuuksien haltijat velvoitetaan yleistä etua koskevista syistä ilmaisemaan tietoja, liikesalaisuudet mukaan lukien, yleisölle taikka hallinto- tai oikeusviranomaisille näiden viranomaisten tehtävien hoitamiseksi;

c) sellaisten unionin tai kansallisten sääntöjen soveltamiseen, joissa unionin toimielimet ja elimet tai kansalliset viranomaiset velvoitetaan ilmaisemaan tai joissa niiden sallitaan ilmaista yritysten toimittamia tietoja, joita nämä toimielimet, elimet tai viranomaiset pitävät hallussaan unionin oikeudessa tai kansallisessa laissa vahvistettujen velvollisuuksien ja oikeuksien nojalla ja mukaisesti;

– –”

B Liettuan oikeus

1. Liettuan tasavallan julkisista hankinnoista annettu laki (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatyma)

12. Julkisista hankinnoista annetun lain 20 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Hankintaviranomainen, hankintalautakunta, sen jäsenet ja asiantuntijat tai muut henkilöt eivät saa paljastaa kolmansille osapuolille sellaisia elinkeinonharjoittajan antamia tietoja, jotka tämä on määritellyt luottamuksellisiksi.

2. Elinkeinonharjoittajan tarjousta tai osallistumishakemusta ei voida määrittää kokonaisuudessaan luottamukselliseksi, mutta elinkeinonharjoittaja voi ilmoittaa, että tietyt sen tarjouksessa esitetyt tiedot ovat luottamuksellisia. Luottamuksellisiin tietoihin voivat sisältyä muun muassa (tuotantoa koskevat) liikesalaisuudet ja tarjouksen luottamukselliset näkökohdat. Tietoja ei voida määritellä luottamuksellisiksi, jos

1) tällä rikotaan tiedonantovelvollisuutta tai tiedonsaantioikeutta koskevia lakeja ja näiden lakien soveltamisasetuksia;

2) tällä laiminlyödään jäljempänä tämän lain 33 ja 58 §:ssä säädettyjä velvollisuuksia, jotka koskevat tehdyistä sopimuksista ilmoittamista ja ehdokkaille ja tarjoajille tiedottamista, mukaan lukien tiedottamista hankintamenettelyssä tarjotuista toimitusten, palvelujen tai urakoiden hinnoista, lukuun ottamatta hinnan osatekijöistä;

3) nämä tiedot esitetään asiakirjoissa, joilla todistetaan, että elinkeinonharjoittajaa ei koske mikään poissulkemisperuste ja että se täyttää suorituskykyä koskevat vaatimukset sekä laadunvarmistusstandardit ja ympäristöasioiden hallintaa koskevat standardit, lukuun ottamatta tietoja, joiden paljastamisella rikottaisiin henkilötietojen suojasta annettua Liettuan tasavallan lakia tai laiminlyötäisiin kolmansien osapuolten kanssa tehtyihin sopimuksiin perustuvia elinkeinonharjoittajan velvollisuuksia;

4) nämä tiedot koskevat talouden toimijoita ja alihankkijoita, joiden voimavaroja elinkeinonharjoittajan käyttää hyväksi, lukuun ottamatta tietoja, joiden paljastamisella rikottaisiin henkilötietojen suojasta annettua lakia.

3. Jos hankintaviranomainen epäilee elinkeinonharjoittajan tarjoukseen sisältyvien tietojen luottamuksellisuutta, sen on pyydettävä tätä perustelemaan, miksi kyseiset tiedot ovat luottamuksellisia. – –

4. Tarjoajat voivat halutessaan viimeistään kuuden kuukauden kuluessa sopimuksen tekemisestä pyytää hankintaviranomaista antamaan sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjouksen tai osallistumishakemuksen (tai ehdokkaat niiden muiden elinkeinonharjoittajien hakemukset, joita on pyydetty tekemään tarjous tai osallistumaan neuvottelumenettelyyn) niiden tutustuttavaksi, mutta hankintaviranomainen ei voi tämän pykälän 2 momenttia rikkomatta paljastaa tietoja, jotka ehdokkaat tai tarjoajat ovat määritelleet luottamuksellisiksi.”

13. Julkisista hankinnoista annetun lain 58 §:ssä säädetään seuraavaa:

”3. Edellä tämän pykälän 1 ja 2 momentissa tarkoitetuissa tapauksissa hankintaviranomainen ei voi luovuttaa tietoja, joiden paljastaminen rikkoisi tiedottamista ja tietosuojaa koskevia sääntöjä tai olisi muulla tavoin yleisen edun vastaista, vahingoittaisi tietyn elinkeinonharjoittajan oikeutettuja kaupallisia etuja tai vaikuttaisi elinkeinonharjoittajien välisen kilpailuun.”

2. Latvian tasavallan siviiliprosessikoodeksi (Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksa)

14. Siviiliprosessikoodeksin 10^1 §:ssä säädetään seuraavaa:

”2. Kun on perusteltuja syitä katsoa, että liikesalaisuus saattaa paljastua, tuomioistuin nimeää asianosaisten asianmukaisesti perustellusta pyynnöstä tai viran puolesta antamallaan perustellulla määräyksellä henkilöt, jotka voivat

1) tutustua asiakirja-aineiston niihin osiin, joissa on tietoja, jotka ovat tai voivat olla liikesalaisuuksia, ja tehdä ja hankkia niistä otteita, kopioita ja (digitaalisia) jäljennöksiä;

2) osallistua suljetuin ovin pidettäviin istuntoihin, joissa voi paljastua tietoja, jotka ovat tai voivat olla liikesalaisuuksia, ja tutustua näiden istuntojen pöytäkirjoihin;

3) hankkia oikeaksi todistetun jäljennöksen (digitaalisen jäljennöksen) tuomiosta tai määräyksestä, jossa on tietoja, jotka ovat tai voivat olla liikesalaisuuksia.

– –

4. Soveltaessaan edellä tämän pykälän 2 momentissa säädettyjä rajoituksia tuomioistuimen on otettava huomioon tarve taata oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, asianosaisten ja menettelyn muiden osapuolten oikeutetut edut sekä vahinko, joka tällaisten rajoitusten määräämisestä tai määräämättä jättämisestä voi aiheutua.”

II Tosiseikat, riita-asia ja ennakkoratkaisukysymykset

15. UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (jäljempänä hankintaviranomainen) aloitti 27.9.2018 tarjouspyyntömenettelyn julkisen hankintasopimuksen tekemiseksi Neringan (Liettua) kunnan yhdyskuntajätteen keruusta ja kuljetuksesta Klaipėdan (Liettua) alueelliseen jätteidenkäsittelylaitokseen. [6]

16. Sopimuspuoleksi valittiin 29.11.2018 UAB Klaipėdos autobusų parkasin, UAB Parsekasin ja UAB Klaipėdos transportasin muodostama talouden toimijoiden ryhmittymä (jäljempänä ryhmittymä). UAB Ecoservice Klaipėda (jäljempänä Ecoservice) sijoittui hankintamenettelyssä toiseksi.

17. Ecoservice pyysi 4.12.2018 hankintaviranomaiselta saada tutustuttavikseen ryhmittymän tarjoukseen sisältyneet tiedot. Sille luovutettiin 6.12.2018 ne tarjoukseen sisältyneet tiedot, joita ei ollut määritelty luottamuksellisiksi.

[6] Ennakkoratkaisupyynnön 3 kohdan mukaan hankintailmoituksesta ilmenee, että sopimuksen alustava (arvonlisäveroton) arvo oli yli 750 000 euroa.

18. Ecoservice teki 10.12.2018 hankintaviranomaiselle oikaisuvaatimuksen, jossa se riitautti hankintamenettelyn lopputuloksen, koska se katsoi, ettei ryhmittymä täyttänyt hankintailmoituksessa asetettuja vaatimuksia.[7] Hankintaviranomainen hylkäsi oikaisuvaatimuksen 17.12.2018.

19. Ecoservice nosti 27.12.2018 hankintaviranomaisen päätöksestä kanteen Klaipėdos apygardos teismasissa (alueellinen tuomioistuin, Klaipėda, Liettua). Kanteensa yhteydessä Ecoservice pyysi saada tutustuttavikseen kaikki ryhmittymän tarjoukseen sisältyneet tiedot sekä ryhmittymän ja hankintaviranomaisen välillä käydyn kirjeenvaihdon.

20. Kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli kuullut hankintaviranomaista, joka vastusti Ecoservicen vaatimusta, se määräsi sen 15.1.2019 luovuttamaan kaikki vaaditut asiakirjat lukuun ottamatta ryhmittymän kanssa käytyä kirjeenvaihtoa.

21. Hankintaviranomainen luovutti 25.1.2019 sekä luottamukselliset että julkiset ryhmittymän tarjoukseen sisältyneet tiedot. Se pyysi, että Ecoservicea estettäisiin saamasta luottamuksellisia tietoja, ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi tämän pyynnön.

22. Myöhemmin Ecoservice vaati, että kyseinen tuomioistuin luovuttaa sille a) tarjouksen luottamuksellisiksi määritellyt tiedot ja b) tiedot erään ryhmittymään kuuluneen yrityksen tekemistä jätehuoltosopimuksista. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi molemmat vaatimukset päätöksillä, joihin ei voinut hakea muutosta.

23. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi 15.3.2019 antamassaan tuomiossa, että ryhmittymä täytti toimijoiden pätevyyttä koskevat vaatimukset, ja hylkäsi Ecoservicen vaatimuksen.

24. Ecoservice valitti ensimmäisen oikeusasteen tuomiosta Lietuvos apeliacinis teismasiin (Liettuan ylioikeus), joka kumosi kyseisen tuomion ja hankintaviranomaisen päätöksen 30.5.2019 ja määräsi hankintaviranomaisen arvioimaan tarjoukset uudelleen.

25. Hankintaviranomainen teki kyseisestä tuomiosta Lietuvos Aukščiausiasis Teismasille (ylin tuomioistuin, Liettua) kassaatiovalituksen, jossa riitautettiin ainoastaan Lietuvos apeliacinis teismasin ryhmittymän teknisestä suorituskyvystä (sen puuttumisesta) tekemä arvio.[8]

26. Ennen kassaatiovalitukseen vastaamista Ecoservice vaati 26.7.2019 oikeutta saada tutustua ryhmittymän ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle toimittamiin luottamuksellisiin asiakirjoihin, ”jotka sisälsivät kaupallisesti erittäin arkaluonteisia tietoja, jotka oli pidetty salassa”.

[7] Tarkemmin sanottuna se väitti, että i) ryhmittymään kuuluneet yritykset eivät olleet toteuttaneet suoraan niitä sekalaisen yhdyskuntajätteen keruu- ja kuljetussopimuksia, jotka ryhmittymä oli esittänyt todisteina taloudellisista ja rahoitusta koskevista voimavaroistaan, ja että ii) ryhmittymän esittämissä asiakirjoissa mainitut ajoneuvot eivät täyttäneet tarjousehdoissa määritettyjä teknisiä eritelmiä.

[8] Ennakkoratkaisupyynnössä (36 ja 37 kohta) korostetaan, että kassaatiovalitusta ei tehnyt Ecoservice, vaan hankintaviranomainen, joten lähtökohtaisesti Lietuvos Aukščiausiasis Teismasin kuuluisi ainoastaan ratkaista, onko sopimuspuoleksi valitulla tarjoajalla riittävä tekninen suorituskyky, koska tämä on ainoa valittajan esiin tuoma kysymys. Kyseinen tuomioistuin päätti kuitenkin viran puolesta ylittää kassaatiovalituksen rajat ja lausua riita-asian muista näkökohdista.

27. Tässä tilanteessa Lietuvos Aukščiausiasis Teismas esittää unionin tuomioistuimelle muun muassa seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”4) Onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan kolmatta alakohtaa, jossa vahvistetaan muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden periaate, saman artiklan 3 ja 5 kohtaa, direktiivin 2014/24 21 artiklaa ja direktiiviä 2016/943, erityisesti sen johdanto-osan 18 perustelukappaletta ja 9 artiklan 2 kohdan kolmatta alakohtaa, (yhdessä tai erikseen, mutta siihen rajoittumatta) tulkittava siten, että jos julkisia hankintoja koskevissa kansallisissa säännöksissä säädetään pakollisesta oikeudenkäyntiä edeltävästä riitojenratkaisumenettelystä,

a) hankintaviranomaisen on annettava muutoksenhakumenettelyn aloittaneelle elinkeinonharjoittajalle kaikki toisen elinkeinonharjoittajan tarjouksen tiedot (niiden luottamuksellisuudesta riippumatta), jos kyseinen menettely koskee erityisesti toisen elinkeinonharjoittajan tarjouksen arvioinnin lainmukaisuutta ja menettelyn aloittanut elinkeinonharjoittaja oli nimenomaisesti pyytänyt hankintaviranomaiselta tätä ennen kyseisiä tietoja;

b) edelliseen kysymykseen annettavasta vastauksesta riippumatta hankintaviranomaisen on, kun se hylkää elinkeinonharjoittajan väitteen, joka koskee sen kilpailijan tarjouksen arvioinnin lainmukaisuutta, joka tapauksessa annettava selkeä, kattava ja täsmällinen vastaus sille toimitettujen luottamuksellisten tietojen ilmaisemista koskevasta riskistä huolimatta?

5) Onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan kolmatta alakohtaa ja 3 ja 5 kohtaa sekä 2 artiklan 1 kohdan b alakohtaa, direktiivin 2014/24 21 artiklaa ja direktiiviä 2016/943, erityisesti sen johdanto-osan 18 perustelukappaletta, (yhdessä tai erikseen, mutta siihen rajoittumatta) tulkittava siten, että hankintaviranomaisen päätös olla antamatta toisen osallistujan tarjouksen luottamuksellisia tietoja elinkeinonharjoittajalle on päätös, joka voidaan riitauttaa erikseen tuomioistuimissa?

6) Jos edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko direktiivin 89/665 1 artiklan 5 kohtaa tulkittava siten, että elinkeinonharjoittajan on haettava hankintaviranomaiselta oikaisua sen tällaiseen päätökseen ja tarvittaessa nostettava kanne tuomioistuimessa?

7) Jos edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan kolmatta alakohtaa ja 2 artiklan 1 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että toisen elinkeinonharjoittajan tarjouksen sisällöstä käytettävissä olevien tietojen laajuudesta riippuen elinkeinonharjoittaja voi nostaa tuomioistuimissa kanteen, joka koskee yksinomaan kieltäytymistä antamasta sille näitä tietoja, riitauttamatta myös hankintaviranomaisen muiden päätösten lainmukaisuutta?

8) Edellisiin kysymyksiin annettavista vastauksista riippumatta, onko direktiivin 2016/943 9 artiklan 2 kohdan kolmatta alakohtaa tulkittava siten, että kun kantaja on pyytänyt, että oikeusriidan toinen osapuoli määrätään esittämään hallussaan oleva näyttö ja että tuomioistuin asettaa tämän näytön kantajan saataville, tuomioistuimen on hyväksyttävä tällainen pyyntö hankintaviranomaisen hankinta- tai muutoksenhakumenettelyjen kuluessa toteuttamista toimista riippumatta?

9) Onko direktiivin 2016/943 9 artiklan 2 kohdan kolmatta alakohtaa tulkittava siten, että hylättyään kantajan vaatimuksen oikeusriidan toisen osapuolen luottamuksellisten tietojen ilmaisemisesta tuomioistuimen olisi omasta aloitteestaan arvioitava niiden tietojen merkitystä, joiden ilmaisemista pyydetään, ja tietojen vaikutuksia hankintamenettelyn lainmukaisuuteen?”

III Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

28. Ennakkoratkaisupyyntö saapui unionin tuomioistuimeen 18.12.2019.

29. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Klaipėdos autobusų parkas,[9] Ecoservice, Itävallan tasavalta, Liettuan tasavalta ja Euroopan komissio.

30. Asianosaiset ja muut osapuolet ovat vastanneet kirjallisesti unionin tuomioistuimen istunnon sijasta niille esittämiin kysymyksiin.

IV Asian tarkastelu

A Alustavat huomautukset

31. Unionin tuomioistuimen pyynnöstä tarkastelen ainoastaan neljättä, viidettä, kuudetta, seitsemättä, kahdeksatta ja yhdeksättä ennakkoratkaisukysymystä. Ne voidaan kohteensa perusteella jakaa seuraaviin kolmeen ryhmään:

– Neljännellä ennakkoratkaisukysymyksellään kansallinen tuomioistuin haluaa selvittää, miten laajasti hankintaviranomainen on velvollinen pitämään salassa tarjoajan luottamuksellisiksi määrittelemät tiedot ratkaistessaan toisen tarjoajan tekemää muutoksenhakua, jonka yhteydessä tämä vaatii saada tutustuttaviksi kyseiset tiedot.

– Viidennessä, kuudennessa ja seitsemännessä kysymyksessä tiedustellaan, voidaanko hankintaviranomaisen päätös, jolla tämä kieltäytyi antamasta toisen tarjoajan toimittamia luottamuksellisia tietoja elinkeinonharjoittajan tutustuttaviksi, riitauttaa tuomioistuimessa.

– Kahdeksas ja yhdeksäs kysymys koskevat tuomarin toimivaltaa ilmaista sen hallussa olevia luottamuksellisia tietoja ja tapauksen mukaan tutkia viran puolesta hankintamenettelyn lainmukaisuus.

32. Tarkastelen ensin, miten direktiivejä 2014/24 ja 2016/943 on tulkittu siltä osin kuin on kyse luottamuksellisten tietojen käsittelystä. Tämän jälkeen esitän ennakkoratkaisukysymyksiin ehdottamani vastaukset, joihin sisältyy viittauksia direktiiviin 89/665.

[9] Yksi ryhmittymään kuuluvista yrityksistä.

B Hankintamenettelyssä annettujen luottamuksellisten tietojen suojaaminen

33. Unionin tuomioistuimen mukaan ”julkisia hankintoja koskevien [unionin] sääntöjen päätavoite kattaa hankintojen avaamisen vääristymättömälle kilpailulle kaikissa jäsenvaltioissa. – – Tämän tavoitteen saavuttamiseksi on tärkeätä, että hankintaviranomaiset eivät paljasta julkisia hankintoja koskevia sopimusten tekomenettelyjä koskevia tietoja, joiden sisältöä voitaisiin käyttää kilpailun vääristämiseen joko meneillään olevassa sopimuksentekomenettelyssä tai myöhemmissä sopimuksentekomenettelyissä.” [10]

34. Direktiivillä 2014/24 koottiin yhteen useita hankintaviranomaisen hallussa olevien tietojen julkaisemista koskevia sääntöjä. Niihin [11] kuuluu 21 artikla, jossa lähtökohtaisesti kielletään [12] hankintaviranomaista paljastamasta ”talouden toimijoiden sille toimittamia tietoja, jotka nämä ovat määritelleet luottamuksellisiksi, mukaan lukien muttei yksinomaan tekniset tai liikesalaisuudet ja tarjouksiin liittyvät luottamukselliset näkökohdat”.

35. Aluksi on syytä määrittää asianosaisten lausumien valossa, minkätyyppisten tietojen luottamuksellisuutta hankintaviranomaisen (ja sen päätösten laillisuutta valvovien elinten) on direktiivin 2014/24 mukaan suojattava. Tämän jälkeen arvioin, miten direktiivi 2016/943 vaikuttaa hankintamenettelyihin.

1. Direktiivissä 2014/24 tarkoitetut luottamukselliset tiedot

36. Direktiivin 2014/24 21 artiklan sanamuodon mukaisen ja asiayhteydestä irrotetun tulkinnan mukaan tiedot ovat luottamuksellisia, jos talouden toimija on ne sellaisiksi määritellyt. Näin ollen suojatuilla tiedoilla tarkoitettaisiin kaikissa tapauksissa tietoja, jotka talouden toimijat ”ovat määritelleet luottamuksellisiksi”.

37. Tämän tulkintaperusteen mukaan mitkä tahansa [13] hankintaviranomaisen haltuun saatetut tiedot, joiden paljastamiseen toimija ei ole antanut lupaa, olisivat sisällöstään riippumatta automaattisesti salassa pidettäviä, eli niitä ei voitaisi paljastaa.

38. Tämä maksimalistinen tulkinta ei kuitenkaan voi menestyä. Direktiivin 2014/24 21 artiklassa nimittäin mainitaan esimerkkeinä luottamuksellisiksi määriteltävistä tiedoista ”tekniset tai liikesalaisuudet ja tarjouksiin liittyvät luottamukselliset näkökohdat”. Siinä siis ilmaistaan, että tällaisella luonnehdinnalla on oltava *objektiivinen* peruste, eikä se voi perustua ainoastaan tietojen antajan *subjektiiviseen* tahtoon.

39. Systematiikan kannalta voidaan todeta, että direktiivin 2014/24 muut säännökset (erityisesti 50 artiklan 4 kohta ja 55 artiklan 3 kohta) tukevat tätä päätelmää. Niiden mukaan tietoja ei voida paljastaa, jos tämä muun muassa ”haittaisi tietyn julkisen tai yksityisen talouden toimijan oikeutettuja kaupallisia etuja”. Tässäkin painavat objektiiviset eivätkä subjektiiviset syyt.

[10] Tuomio 14.2.2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91; jäljempänä tuomio Varec), 34 ja 35 kohta.

[11] Direktiivissä 2014/24 on muitakin luottamuksellisuuden suojaamista koskevia säännöksiä, joihin palaan jäljempänä, kun käsittelen jälki-ilmoitusta hankintamenettelyn tuloksista (50 artiklan 4 kohta) ja ehdokkaille ja tarjoajille tiedottamista (55 kohta). Molemmista ilmenee, että tietoja ei julkaista, ”jos niiden paljastaminen olisi esteenä lain soveltamisen varmistamiselle tai olisi muulla tavoin yleisen edun vastaista, vahingoittaisi tietyn julkisen tai yksityisen talouden toimijan oikeutettuja kaupallisia etuja taikka voisi haitata talouden toimijoiden välistä tervettä kilpailua”.

[12] Jollei itse direktiivissä tai kansallisessa laissa muuta säädetä. LCP:n 20 §:stä ei ilmene, että missään kansallisessa säännöksessä säädetään toisin.

[13] Tämä ei päde Liettuan lainsäädäntöön, sillä siinä kielletään määrittelemästä tarjousta *kokonaisuudessaan* luottamukselliseksi.

40. Näin ollen katson, että direktiivin 2014/24 21 artiklassa, kun sitä tarkastellaan omassa asiayhteydessään, ei jätetä *yksinomaan* taloudellisen toimijan tehtäväksi päättää harkintansa mukaan, mitkä tiedot on määriteltävä luottamuksellisiksi. Taloudellisen toimijan tästä esittämä perusteltu pyyntö – joka on välttämätön, mikäli se haluaa rajoittaa antamiensa tietojen julkaisemista – ratkaistaan hankintaviranomaisen (ja viime kädessä sen päätösten laillisuuden tutkivan elimen) myöhemmällä päätöksellä.

41. Säännöksen tarkoituksen mukainen tulkinta johtaa samaan päätelmään. Vaikka sillä pyritään, samaan tapaan kuin muillakin direktiivin 2014/24 säännöksillä, estämään kilpailun vääristymistä,[14] on täysin johdonmukaista, että valtuudet arvioida, mitä kilpailuriskejä väitetysti luottamuksellisten tietojen paljastamisesta voi aiheutua, annetaan hankintaviranomaiselle eikä yksipuolisesti kyseiselle toimijalle. Koska hankintaviranomainen on velvollinen toimimaan tarjoajiin nähden puolueettomasti ja objektiivisesti, sillä on parhaat edellytykset tämän arvioimiseen.

42. Näin hankintaviranomainen voi myös varmistaa, että kaikkia talouden toimijoita kohdellaan ”yhdenvertaisesti ja syrjimättä” julkisia hankintoja ohjaavien periaatteiden mukaisesti.

2. Direktiivin 2016/943 soveltaminen

43. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää tulkitsemaan direktiivin 2016/943 9 artiklaa yhdessä sen johdanto-osan 18 perustelukappaleen kanssa, koska tietojen luovuttamisesta päätettäessä on ratkaisevaa se, ovatko ne liikesalaisuuksia vai eivät.[15]

44. On kuitenkin muistutettava, että direktiivin 2014/24 21 artiklalla ei suojata ainoastaan ”liikesalaisuuksia”, vaan myös muun muassa ”tarjouksiin liittyviä luottamuksellisia näkökohtia”. Näin ollen kyseisen säännöksen soveltamisalaan voivat kuulua myös tiedot, joita ei tarkasti ottaen voida luokitella liikesalaisuuksiksi: nämä ovat kaksi eri käsitettä.

45. Joka tapauksessa direktiivissä 2016/943, jonka tarkoituksena on suojata ”julkistamatonta taitotietoa ja liiketoimintatietoa (liikesalaisuuksia) laittomalta hankinnalta, käytöltä ja ilmaisemiselta”, säädetään päinvastaisesta tilanteesta kuin se, josta nyt käsiteltävässä asiassa on kyse. Siinä on kyse nimenomaan siitä, että tietyt luottamukselliset tiedot jäivät paljastamatta, koska hankintaviranomainen kieltäytyi luovuttamasta niitä tietoja pyytäneelle toimijalle.

46. Tästä syystä olen komission[16] kanssa samaa mieltä siitä, ettei direktiivin 2016/943 9 artiklaa sovelleta käsiteltävään asiaan, koska tämä säännös koskee liikesalaisuuden *laittomaan* hankintaan, käyttöön tai ilmaisemiseen liittyviä oikeudenkäyntejä.[17]

47. Muilta osin direktiivi 2014/24 on lex specialis, jolla säännellään talouden toimijoiden julkisten hankintamenettelyjen yhteydessä antamien tietojen paljastamista.

[14] Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 33 kohta.

[15] Ennakkoratkaisupyynnön 64 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

[16] Kirjallisten huomautusten 70–75 kohta.

[17] Tämä ilmenee myös direktiivin 2016/943 johdanto-osan 13 ja 24 perustelukappaleesta.

48. Tämä vahvistetaan direktiivin 2016/943 johdanto-osan 18 perustelukappaleessa, kun siinä viitataan viranomaisten salassapitovelvoitteisiin, joita sovelletaan ”hankintaviranomaisille hankintamenettelyjen yhteydessä toimitettuihin tietoihin esimerkiksi – – direktiivissä 2014/24/EU – – säädetyn mukaisesti”.

49. Direktiivissä 2016/943 itsessään siis viitataan direktiivissä 2014/24 säädettyyn järjestelmään määritettäessä, miten luottamuksellisten tietojen suojaamista koskevia sääntöjä on tällä alalla käsiteltävä. Jos hankintaviranomainen osana tehtäviensä perusteltua hoitoa ilmaisee tällaisia tietoja, koska sillä direktiivin 2014/24 mukaan on siihen oikeus, aiheutuu yksi niistä direktiivin 2016/943 1 artiklan 2 kohdassa ja 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuista tilanteista, joissa kyseistä direktiiviä ei sovelleta.

50. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen luottamuksellisuuden suojaamisesta esittämiin kysymyksiin annettavan vastauksen on siten perustuttava direktiivin 2014/24 tulkintaan. Koska direktiivi 2016/943 on annettu tähän oikeudenalaan läheisesti liittyvällä alalla, sitä voidaan käyttää tarkastelun apuna, mutta ei ratkaisevana säännöstönä.

C Neljäs ennakkoratkaisukysymys

51. Neljännellä ennakkoratkaisukysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa selvittää

– ensinnäkin (a kohta), onko hankintaviranomaisen luovutettava muutoksenhakumenettelyn aloittaneelle tarjoajalle *kaikki* sopimuspuoleksi valitun tarjoajan antamat tiedot, jos menettelyn aloittanut tarjoaja on tätä ennen nimenomaisesti pyytänyt hankintaviranomaiselta kyseisiä tietoja;

– toiseksi (b kohta), onko hankintaviranomaisen siinä tapauksessa, että se hylkää muutoksenhaun, ”annettava selkeä, kattava ja täsmällinen vastaus” siitä huolimatta, että se voi joutua paljastamaan tarjousta koskevia luottamuksellisia tietoja, jotka sille on annettu.

52. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, että kansallisessa oikeudessa säädetään ”pakollisesta oikeudenkäyntiä edeltävästä riitojenratkaisumenettelystä”, jossa päätöksen tekee hankintaviranomainen itse.

1. Neljännen ennakkoratkaisukysymyksen a kohta

53. Hankintaviranomaisen, kuten edellä jo esitin, on ratkaistava, mitkä osat tarjoajan antamista tiedoista, sen luottamuksellisiksi määrittelemät tiedot mukaan luettuina, ovat tosiasiallisesti luonteeltaan luottamuksellisia. Nämä samat valtuudet ovat elimellä, joka muutoksenhakuvaiheessa tutkii hankintaviranomaisen toiminnan laillisuuden.

54. Luottamuksellisten tietojen ja liikesalaisuuksien suoja on toteuttava niin, että se sovitetaan yhteen ”tehokasta oikeussuojaa koskevien vaatimusten ja oikeusriidan asianosaisten puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen kanssa – – siten, että taataan se, että menettelyssä kokonaisuudessaan kunnioitetaan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin”. [18]

[18] Tuomio Varec, 52 kohta.

55. Tämän tasapainon säilyttäminen edellyttää ensinnäkin, että tiedonsaantipyynnön tai muutoksenhaun tekeminen hankintaviranomaiselle ei tarkoita sitä, että tämä on automaattisesti velvollinen luovuttamaan muutoksenhakijalle kaikki sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjoukseen sisältyvät tiedot.[19] Se ei myöskään tarkoita sitä, että hankintaviranomaisen on systemaattisesti kieltäydyttävä antamasta näitä tietoja.[20] Hankintaviranomaisen on tehtävä päätöksensä tiedonsaantipyynnön – tai tapauksen mukaan muutoksenhaun – perustelujen ja tutustuttavaksi pyydettyjen tietojen luonteen perusteella.

56. Hankintaviranomaisella on nämä valtuudet sekä silloin, kun se vastaa luottamuksellisiin tietoihin tutustumista koskeviin perusteltuihin pyyntöihin, että silloin, kun se ratkaisee tietojen ilmaisemisen sallimisesta tai sen kieltämisestä tehtyyn päätökseen taikka sopimuspuolen valinnasta tarjousten arvioinnin jälkeen tehtyyn päätökseen tehtyjä (direktiivin 89/665 1 artiklan 5 kohdassa tarkoitettuja)[21] muutoksenhakuja.

57. Neljännen ennakkoratkaisukysymyksen a kohta koskee hankintaviranomaisen roolia ”muutoksenhakumenettelyssä”. Muutoksenhakua ratkaistessaan hankintaviranomaisen asiana on tasapainottaa luottamuksellisuuden suojaaminen ja direktiivissä 89/665 tarkoitettu oikeus tehokkaisiin muutoksenhakukeinoihin.

58. Näin ollen hankintaviranomaisen on arvioitava sen henkilön intressit ja perustelut, joka pyytää tutustuttavikseen (kilpailijan antamia) luottamuksellisia tietoja, ja verrattava niitä tarpeeseen suojata kyseisten tietojen luottamuksellisuus. Se voi tapauksen mukaan pyytää kyseistä talouden toimijaa perustelemaan, miksi tietojen määrittelemisestä kokonaan tai osittain luottamuksellisiksi on edelleen pidettävä kiinni.

59. Tästä *muutoksenhausta* tekemässään päätöksessä hankintaviranomaisen on silloinkin, kun sillä kyseenalaistetaan ”tarjouksen arvioinnin lainmukaisuus”, perusteltava syyt, joilla se on päätynyt ratkaisuunsa. Ratkaisuna ei välttämättä tarvitse olla se, että muutoksenhakijalle luovutetaan ”kaikki” toisen tarjoajan tekemän tarjouksen tiedot. Se riippuu päinvastoin siitä, pitääkö hankintaviranomainen perusteltuna säilyttää sen haltuun saatetut tiedot kokonaan tai osittain luottamuksellisina.

2. Neljännen ennakkoratkaisukysymyksen b kohta

60. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa selvittää, onko hankintaviranomaisen silloin, kun se hylkää tarjoajan väitteen, jolla riitautetaan tarjousten arvioinnin lopputulos, annettava ”selkeä, kattava ja täsmällinen vastaus sille toimitettujen luottamuksellisten tietojen ilmaisemista koskevasta riskistä huolimatta”.

61. Vastaus tähän kysymykseen voidaan päätellä saman ennakkoratkaisukysymyksen a kohtaan annetusta vastauksesta.

[19] Ibidem, 40 kohta: ”– – pelkkä valituksen tekeminen voisi synnyttää oikeuden tutustua tietoihin, joita voidaan käyttää kilpailun vääristämiseen tai kysymyksessä olevaan julkisia hankintoja koskevaan sopimuksentekomenettelyyn osallistuneiden taloudellisten toimijoiden välisen rehellisen kilpailun vahingoittamiseen. Tällainen mahdollisuus voisi jopa houkutella taloudelliset toimijat tekemään valituksia pelkästään siinä tarkoituksessa, että he saisivat tietoonsa kilpailijoidensa liikesalaisuuksia.”

[20] Ennakkoratkaisupyynnön mukaan Liettuan julkisissa hankintamenettelyissä on vakiintuneena käytäntönä, ”jota kassaatiotuomioistuin on pyrkinyt toistuvasti rajoittamaan”, evätä muutoksenhakijoilta oikeus tutustua tarjoajien antamiin tietoihin.

[21] Direktiivin 89/665 1 artiklan 5 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat kansallisessa oikeudessaan säätää tästä *muutoksenhaku*keinosta, joka on todellisuudessa hankintaviranomaisen itsensä toimittama uudelleentarkastelumenettely. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että Liettuassa tämä menettely on luonteeltaan hallinnollinen.

62. Perustellessaan päätöksensä, jolla se hylkää sille tehdyn muutoksenhaun, hankintaviranomaisen on kunnioitettava sekä muutoksenhakijan että toisen osapuolen (sopimuspuoleksi valitun tarjoajan, jonka tietoja muutoksenhakija vaatii tutustuttaviksi) oikeuksia. Sen on perusteltava menettelynsä syyt ja siten helpotettava toimintansa myöhempää laillisuusvalvontaa.

63. Vaikka hankintaviranomaisen ratkaisun on todellakin oltava ”selkeä ja täsmällinen”, sen ei pelkästään tästä syystä tarvitse välttämättä ja automaattisesti sisältää *kaikkia* tarjouksessa olevia luottamuksellisia tietoja. Näin on oltava vain siinä tapauksessa, että hankintaviranomainen intressejä vertailtuaan [22] toteaa, että tietyt intressit menevät toisten edelle.

D Viides, kuudes ja seitsemäs ennakkoratkaisukysymys

64. Näistä kolmesta ennakkoratkaisukysymyksestä, jotka on käsiteltävä yhdessä, viidennessä viitataan hankintaviranomaisen päätöksen, jolla se kieltäytyy antamasta luottamuksellisia tietoja tutustuttaviksi, mahdolliseen ”riitauttamiseen erikseen tuomioistuimessa”. Kuudes ja seitsemäs ennakkoratkaisukysymys näyttävät perustuvan tähän olettamaan.

65. Ennakkoratkaisupyynnöstä [23] ei todellisuudessa käy selvästi ilmi, nostiko Ecoservice tämän kanteen *erikseen* (tai itsenäisesti) silloin, kun hankintaviranomainen päätti luovuttaa sille ainoastaan ne ryhmittymän tarjoukseen sisältyneet tiedot, jotka eivät olleet luottamuksellisia. [24]

66. Ennakkoratkaisupyynnössä esitetystä tosiseikkojen kuvauksesta ilmenee, että Ecoservice vaati sekä hankintaviranomaiselta että myöhemmin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelta (käsiteltävässä tapauksessa kanteensa yhteydessä), että ryhmittymän antamat tiedot määrätään luovutettaviksi kokonaisuudessaan. Näin ollen on kyseenalaista, voidaanko tätä vaatimusta pitää edellä tarkoitetulla tavalla *itsenäisenä* muutoksenhakuna.

67. Tämän seikan ei kuitenkaan tarvitse merkitä sitä, että viides, kuudes ja seitsemäs ennakkoratkaisukysymys on jätettävä tutkimatta, sillä unionin tuomioistuin hyväksyy olettaman siitä, että kansallisten tuomioistuinten esittämillä ennakkoratkaisukysymyksillä on merkitystä asian ratkaisemisen kannalta.

68. Näiden kysymysten tutkittavaksi ottaminen on perusteltua, jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tulkitsee, että Ecoservice on hankintaviranomaisessa ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa riitauttanut erikseen päätöksen olla luovuttamalla sille kyseisiä tietoja tai että se olisi voinut tai sen olisi pitänyt toimia näin.

69. Tästä olettamasta käsin

– viidennellä kysymyksellä halutaan selvittää, onko hankintaviranomaisen päätös olla ilmaisematta luottamuksellisia tietoja mahdollista riitauttaa erikseen tuomioistuimessa;

[22] Myös direktiivin 2016/943 9 artiklassa viitataan tasapainoon tietojen luottamuksellisuuden suojaamisen ja tehokkaan oikeussuojan välillä.

[23] Kansallinen tuomioistuin selittää ennakkoratkaisupyynnön 64–76 kohdassa neljännen, viidennen, kuudennen, seitsemännen, kahdeksannen ja yhdeksännen ennakkoratkaisukysymyksensä syyt. Nämä syyt eivät kuitenkaan aina vastaa täsmälleen kyseisten ennakkoratkaisukysymysten sanamuotoa.

[24] Näin Klaipėdos autobusų parkas toteaa kirjallisten huomautustensa 81 ja 82 kohdassa.

– jos edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi, kuudennella kysymyksellä tiedustellaan, onko toimija ”velvollinen” ”hakemaan hankintaviranomaiselta oikaisua” päätökseen, jolla tämä hylkäsi sen pyynnön saada tutustua luottamuksellisiin tietoihin;

– jos edellisiin kysymyksiin vastataan myöntävästi, seitsemännessä kysymyksessä pohditaan, voiko toimija ”nostaa tuomioistuimissa kanteen, joka koskee yksinomaan kieltäytymistä antamasta sille näitä tietoja”.

70. Näiden kysymysten ratkaisemisessa on otettava lähtökohdaksi direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan viimeisen alakohdan yleinen lauseke. Tuomioistuinvalvonta, johon siinä viitataan, koskee kaikkia hankintaviranomaisen päätöksiä, joissa sovelletaan asiaa koskevaa unionin oikeutta. [25]

71. Näitä tuomioistuinvalvonnan piiriin kuuluvia hankintaviranomaisen päätöksiä ovat tietenkin hankintasopimuksen tekemistä koskevat päätökset, joilla yksi tarjoajista valitaan sopimuspuoleksi, mutta myös muunlaiset päätökset (esimerkiksi päätös toteuttaa tai olla toteuttamatta väliaikaisia toimenpiteitä), jotka vaikuttavat kyseisten toimijoiden oikeusasemaan. [26]

72. Päätöksiin, joissa hankintaviranomainen soveltaa unionin oikeutta (tarkemmin sanottuna direktiivin 2014/24 21 artiklaa) ja jotka voivat siten olla mahdollisen muutoksenhaun kohteena, kuuluu päätös, jossa tietyt tiedot todetaan luottamuksellisiksi ja joko kielletään tai sallitaan niiden ilmaiseminen kokonaan tai osittain.

73. Direktiivissä 89/665 ei ole ”muodollisesti säädetty, mistä ajankohdasta lukien sen 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu muutoksenhakumahdollisuus on käytettävissä”. [27] Unionin tuomioistuimen mukaan kyseisellä säännöksellä pyritään varmistamaan, että lainvastaisiin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti.

74. Unionin lainsäätäjä on antanut jäsenvaltioiden tehtäväksi määrittää ”yksityiskohtaiset säännöt” hankintaviranomaisten päätöksiä koskeville muutoksenhakumenettelyille (direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohta). [28]

75. Halutessaan jäsenvaltiot voivat myös direktiivissä 89/665 2 artiklassa säädetyissä rajoissa päättää, antavatko ne näiden muutoksenhakujen ratkaisemisen varsinaisten tuomioistuinten vai muunluonteisten elinten tehtäväksi. [29] Ennakkoratkaisupyynnöstä kuitenkin ilmenee, että

[25] Tuomio 5.4.2017, Marina del Mediterráneo ym. (C-391/15, EU:C:2017:268), 26 kohta: ”direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan sanamuoto, jossa käytetään sanoja ”hankintasopimuksi[a koskeviin menettelyihin]”, antaa olettaa, että kaikki sellaiset hankintaviranomaisen päätökset, jotka kuuluvat julkisia hankintoja koskevien unionin oikeuden sääntöjen soveltamisalaan ja jotka voivat olla niiden vastaisia, voidaan saattaa tämän direktiivin 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitetun tuomioistuinvalvonnan piiriin”.

[26] Ibidem, 27 kohta. Unionin tuomioistuin onkin katsonut, että ”hankintaviranomaisen päätöksen käsitteen laajaa tulkintaa vahvistaa se, että direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohta ei sisällä mitään rajoitusta siltä osin kuin kyse on siinä tarkoitettujen päätösten luonteesta tai sisällöstä”.

[27] Ibidem, 31 kohta.

[28] Ibidem, 32 kohta: ”Silloin, kun unioni ei ole antanut säännöksiä, joissa vahvistetaan se ajankohta, josta lukien muutoksenhakumahdollisuuden on oltava olemassa, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisessa lainsäädännössä on annettava sellaisen tuomioistuinmenettelyn menettelysäännöt, jolla pyritään turvaamaan unionin oikeuteen perustuvat yksityisten oikeudet”; näille menettelysäännöille on kuitenkin asetettu tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteisiin liittyviä rajoituksia.

[29] Saman artiklan 9 kohdassa säädetään, että muutoksenhakumenettelyistä voivat vastata muut kuin oikeusviranomaiset ja että tätä varten voidaan perustaa ”riippumattomia elimiä”, joiden jäsenillä on tietyiltä osin samankaltainen asema kuin tuomareilla.

Liettuassa hankintaviranomaisen päätöksiä, mukaan lukien sen oikeudenkäyntiä edeltävässä riitojenratkaisumenettelyssä tekemiä päätöksiä, koskevista muutoksenhakumenettelyistä vastaavat tuomioistuimet.

76. Jäsenvaltiot voivat siis lähtökohtaisesti järjestää hankintaviranomaisen päätöksiä koskevan muutoksenhaun joko säätämällä, että muutosta haetaan keskitetysti, tai säätämällä, että sitä haetaan erikseen (erillään pääkanteesta). Direktiivissä 89/665 ei edellytetä eikä suljeta pois kumpaakaan järjestelyä.

77. Jos jäsenvaltiot menettelyllisen itsemääräämisoikeutensa mukaisesti päättävät säätää keskitetystä muutoksenhausta, niiden on tehtävä se vaarantamatta direktiivissä 89/665 välttämättöminä pidettyjä tehokkuuden ja nopeuden tavoitteita. Lisäksi niiden on otettava huomioon,

– että direktiivi ”ei mahdollista sitä, että jäsenvaltiot voisivat asettaa muutoksenhaun edellytykseksi sen, että kyseisessä hankintamenettelyssä on virallisesti päästy tiettyyn vaiheeseen”; [30]

– että kansallinen lainsäädäntö, jossa sen erityispiirteiden perusteella ”edellytetään joka tapauksessa, että tarjoaja odottaa kyseessä olevan hankintasopimuksen sopimuspuolen valinnasta tehtävää päätöstä ennen kuin se voi hakea muutosta siltä osin kuin toinen tarjoaja on hyväksytty osallistujaksi, on vastoin direktiivin 89/665 säännöksiä.” [31]

78. Nopeuden ja tehokkuuden vaatimukset voidaan helpoiten täyttää ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsemilla muutoksenhakukeinoilla, joilla päätös ”riitautetaan erikseen tuomioistuimessa”. Paitsi että tällainen muutoksenhaku on nopeaa, se täyttää myös tehokkuuden vaatimuksen, sillä asiaratkaisusta (eli sopimuspuolen valintaa koskevasta päätöksestä) voidaan nostaa (pää-) kanne sen jälkeen, kun asianomaisen henkilön oikeuksien tehokkaaseen puolustukseen tarvittavat tiedot on saatu tutustuttaviksi. [32]

79. Vastaväitteenä voitaisiin esittää, että itsenäinen muutoksenhaku voi viivästyttää sopimuspuolen valintamenettelyn päätökseen saattamista. Unionin tuomioistuimen mukaan tällainen väite on kuitenkin hylättävä, koska se koskee ”– – riitautettavissa olevia päätöksiä koskevan muutoksenhaun kohtuullisten määräaikojen perustelua eikä tarjoajan hyväksymisestä hankintamenettelyyn tehtävää päätöstä koskevan itsenäisen muutoksenhaun poissulkemista”. [33]

80. Koska siis itsenäinen muutoksenhaku on lähtökohtaisesti direktiivin 89/665 mukaista, mikään ei estä sallimasta sitä kansallisessa lainsäädännössä.

81. Jos sitä vastoin kansallisessa lainsäädännössä edellytetään, että tietojen luottamuksellisuutta koskeva päätös on riitautettava sopimuspuolen valintaa koskevan päätöksen yhteydessä, tuomioistuimen on arvioitava, voidaanko tällä edellytyksellä yhtä lailla varmistaa direktiivin 89/665 tehokas vaikutus siltä osin kuin on kyse tällaisen muutoksenhakukeinon nopeudesta ja tehokkuudesta.

[30] Tuomio 5.4.2017, Marina del Mediterráneo ym. (C-391/15, EU:C:2017:268, 31 kohta).

[31] Ibidem, 34 kohta.

[32] Ecoservice pyysi 4.12.2018 saada tutustua tietoihin voidakseen valmistella muutoksenhakuaan sopimuspuolen valinnasta tehtyyn päätökseen.

[33] Tuomio 5.4.2017, Marina del Mediterráneo ym. (C-391/15, EU:C:2017:268, 35 kohta).

82. Jäsenvaltiot voivat myös menettelyllisen itsemääräämisoikeutensa nojalla – valinnaisesti – säätää oikeudenkäyntiä edeltävästä muutoksenhausta hankintaviranomaiselta. Direktiivin 89/665 1 artiklan 5 kohta ei ole esteenä sille, että kansallisessa lainsäädännössä edellytetään, ”että asianomainen henkilö hakee muutosta ensin hankintaviranomaiselta”.

83. Direktiivin 89/665 2 artiklassa määritetään sen 1 artiklassa tarkoitettuja muutoksenhakumenettelyjä koskevat vaatimukset, jotka koskevat sekä oikaisun hakemista ensin hankintaviranomaiselta että myöhempää muutoksenhakua laillisuusvalvontaelimeltä (käsiteltävässä tapauksessa tuomioistuimelta).

84. Näiden yleisten toteamusten perusteella katson, että direktiivi 89/665 ei ole esteenä sille,

– että hankintaviranomaisen päätös olla paljastamatta hankintamenettelyn osallistujan tarjouksessaan antamia luottamuksellisia tietoja riitautetaan erikseen tuomioistuimessa;

– että kansallisessa lainsäädännössä velvoitetaan asianomainen henkilö ensin hakemaan hankintaviranomaiselta oikaisua päätökseen, jolla tämä hylkäsi sen pyynnön saada tutustua luottamuksellisiin tietoihin;

– että asianomainen henkilö nostaa tuomioistuimessa kanteen yksinomaan päätöksestä, jolla kieltäydyttiin luovuttamasta hänelle pyydettyjä tietoja.

E Kahdeksas ja yhdeksäs ennakkoratkaisukysymys

85. Nämä ennakkoratkaisukysymykset koskevat direktiivin 2016/943 9 artiklan 2 kohdan kolmannen alakohdan tulkintaa. Kuten edellä jo totesin, mielestäni direktiiviä 2016/943 ei kuitenkaan sovelleta suoraan käsiteltävään asiaan.

86. Direktiivin 89/665 perusteella ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle voidaan kuitenkin antaa hyödyllinen vastaus.

87. Molemmat kysymykset koskevat sitä, miten tuomioistuimen, joka joutuu ratkaisemaan oikeusriidan, on meneteltävä eli onko sen: a) otettava huomioon hankintaviranomaisen aikaisemmin toteuttamat toimet (kahdeksas ennakkoratkaisukysymys) ja b) arvioitava omasta aloitteestaan tiedot, joiden ilmaisemisesta on kyse (yhdeksäs ennakkoratkaisukysymys). [34]

88. Hankintaviranomaisen on päätettävä, onko tarjoajan tarjouksessaan antamat luottamukselliset tiedot perusteltua ilmaista. Tähän päätöksen (tai myöhempään päätökseen, jolla ensin mainittu päätös vahvistetaan kansallisessa lainsäädännössä säädetyn muutoksenhaun ratkaisemisen yhteydessä) voidaan hakea muutosta direktiivin 89/665 2 artiklassa säädetyin edellytyksin.

[34] Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myöntää, että ”kassaatiotuomioistuimen olisi lähtökohtaisesti lausuttava ainoastaan kysymyksistä, jotka vastaaja on tuonut esille kassaatiovalituksessaan, nimittäin siitä, vastaako tarjoajan B tekninen pätevyys näitä vaatimuksia”. Se kuitenkin ”harkitsee omasta aloitteestaan ylittävänsä valituksen rajat ja lausuvansa asianosaisten välisen riita-asian muista näkökohdista, minkä osalta se tukeutuu paitsi yleisen edun suojeluun myös siihen erityistilanteeseen, joka käsiteltävässä asiassa on syntynyt ja jossa kantajalta evättiin oikeudenkäyntiä edeltäneessä vaiheessa ja oikeudenkäynnissä pohjimmiltaan kaikki tiedot, joihin se oli pyytänyt saada tutustua” (ennakkoratkaisupyynnön 36 ja 37 kohta).

89. Jos, kuten käsiteltävässä asiassa, muutoksenhaun käsittelystä vastaa tuomioistuin, tämän on voitava lausua hankintaviranomaisen päätöksistä täyttä harkintavaltaansa käyttäen. Se voi siten kumota ne kokonaan tai osittain, jos se katsoo, että ne eivät täytä laillisuusvaatimusta.

90. Jos niillä hankintaviranomaisen päätöksillä, joihin tuomioistuinvalvontaa on kohdistettava, on kieltäydytty ilmaisemasta tiettyjä tarjoukseen liitettyjä tietoja, muutoksenhaun käsittelevä tuomioistuin voi todeta tällaisen kieltäytymispäätöksen joko perustelluksi tai perusteettomaksi.

91. Ennen jommankumman ratkaisun tekemistä kyseisen tuomioistuimen on ”otettava huomioon hankintaviranomaisen hankinta- tai muutoksenhakumenettelyjen kuluessa toteuttamat toimet”, ennakkoratkaisupyynnön sanamuotoa käyttääkseni.

92. Tämä ei tietenkään tarkoita, että muutoksenhaun käsittelevää tuomioistuinta sitovat ne hankintaviranomaisen toteuttamat toimet, joiden laillisuus sen on tarkoitus tutkia. Se, että tuomioistuinta ei pidettäisi toimivaltaisena oikaisemaan ja tapauksen mukaan kumoamaan hankintaviranomaisen päätökset, tarkoittaisi, että hankintaviranomaisen päätöksillä, jotka ovat pelkkiä hallintotoimia, olisi sama vaikutus kuin oikeusvoimaisilla toimilla, mikä loukkaisi oikeutta tehokkaaseen oikeussuojaan ja direktiivin 89/665 mukaista oikeustakeiden järjestelmää.

93. Se, että on kieltäydytty luovuttamasta pyydettyjä tietoja, koska on katsottu, ettei niitä voida paljastaa, ei kuitenkaan estä muutoksenhaun käsittelevää tuomioistuinta arvioimasta ”niiden tietojen merkitystä, joiden ilmaisemista pyydetään”.

94. Tätä arviointia varten sillä on oltava oikeus tutustua koko asiakirja-aineistoon, luottamukselliset tiedot mukaan lukien. Unionin tuomioistuin on nimittäin jo todennut, että ”muutoksenhakuelimellä on välttämättä oltava käytettävissään kaikki tiedot, jotka ovat tarpeen, jotta se voi ratkaista asian, mukaan lukien luottamukselliset tiedot ja liikesalaisuudet”.[35]

95. Se, voidaanko tämä arviointi suorittaa oma-aloitteisesti vai ainoastaan asianosaisen vaatimuksesta, riippuu jälleen siitä, mitä toimivaltuuksia kansallisessa lainsäädännössä kullekin toimivaltaiselle elimelle annetaan oikeudellisten muutoksenhakumenettelyjen yhteydessä.

F Ratkaisuehdotus

96. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Lietuvos Aukščiausiasis Teismasin esittämään neljänteen, viidenteen, kuudenteen, seitsemänteen, kahdeksanteen ja yhdeksänteen ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

1) Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU 21, 50 ja 55 artiklassa ei edellytetä, että hankintaviranomaisen on välttämättä luovutettava hankintamenettelyn osallistujalle, joka on riitauttanut tarjousten arvioinnin lainmukaisuuden hankintaviranomaisessa, *kaikki* sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjoukseen sisältyneet tiedot.

[35] Tuomio Varec, 53 kohta.

Ratkaistessaan tarjousten arviointia koskevasta päätöksestä tehtyä oikaisuvaatimusta hankintaviranomaisen on perusteltava päätöksensä esittämällä syyt, joilla se on päätynyt ratkaisuunsa, jotta päätös voidaan tehokkaasti riitauttaa muutoksenhakuelimessä. Perusteluvelvollisuus ei yksinään velvoita hankintaviranomaista ilmaisemaan sille annettuja luottamuksellisia tietoja, jos se ei pidä niiden ilmaisemista perusteltuna.

2) Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY 1 ja 2 artiklaa on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä sille

   – että hankintaviranomaisen päätös olla paljastamatta hankintamenettelyn osallistujan tarjouksessaan antamia luottamuksellisia tietoja riitautetaan erikseen tuomioistuimessa;

   – että kansallisessa lainsäädännössä velvoitetaan asianomainen henkilö ensin hakemaan hankintaviranomaiselta oikaisua päätökseen, jolla tämä hylkäsi sen pyynnön saada tutustua luottamuksellisiin tietoihin;

   – että asianomainen henkilö nostaa tuomioistuimessa kanteen yksinomaan päätöksestä, jolla kieltäydyttiin luovuttamasta hänelle pyydettyjä tietoja.

3) Direktiivin 89/665 1 ja 2 artiklaa on tulkittava siten, että elimellä, jolla on toimivalta valvoa hankintaviranomaisen päätösten laillisuutta,

   – on oltava oikeus kumota päätökset, jotka hankintaviranomainen on tehnyt sen haltuun annettujen luottamuksellisten tietojen ilmaisemisesta, ja tapauksen mukaan määrätä, että tiedot on luovutettava sille, joka niitä pyytää;

   – on, jos kansallinen lainsäädäntö sen sallii, voitava omasta aloitteestaan arvioida hankintaviranomaisen toimien laillisuus ottaen huomioon sen haltuun annetut luottamukselliset tiedot.