Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
esitatud 15. aprillil 2021 [1]

Kohtuasi C-927/19

UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras
menetluses osalesid:
UAB Ecoservice Klaipėda,
UAB Klaipėdos autobusų parkas,
UAB Parsekas,
UAB Klaipėdos transportas

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Leedu kõrgeim kohus))

Eelotsusemenetlus – Riigihankelepingud – Direktiiv 2014/24/EL – Artiklid 21, 50 ja 55 – Konfidentsiaalsus – Avaliku sektori hankija pädevus – Direktiiv (EL) 2016/943 – Kohaldatavus – Direktiiv 89/665/EMÜ – Artiklid 1 ja 2 – Konfidentsiaalseks tunnistamise vastu esitatud kaebuse tagajärjed – Põhjendus – Iseseisev õiguskaitsevahend hankija ees – Kohtulik läbivaatamine – Kohtu volituste ulatus

1. Riigihankemenetluses avaliku sektori hankijale esitatud dokumendid võivad sisaldada ärisaladusi ja muid konfidentsiaalseid andmeid, mille avalikustamine kahjustaks nende omanikke.

2. Selles valdkonnas saavad kokku kaks vastandlikku huvi:

– ühelt poolt pakkujate huvid, kes riigihankes osaledes ei loobu konfidentsiaalse teabe kaitsmisest, mistõttu see takistab teistel isikutel võõra ärilise jõupingutuse alusetult ärakasutamist;

– teiselt poolt nende pakkujate huvid, kes soovivad oma kaebeõigust avaliku sektori hankija otsuste vaidlustamiseks kasutades oma kaebuse põhjendamiseks tutvuda eduka pakkuja edastatud teatud teabega, mida viimane peab konfidentsiaalseks.

3. Nende huvide konflikt on selle eelotsusetaotluse aluseks, milles asja menetlev kohus palub tõlgendada direktiive 89/665/EMÜ [2], 2014/24/EL [3] ja (EL) 2016/943 [4].

[1] Algkeel: hispaania.

[2] Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiiv riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT 1989, L 395, lk 33; ELT eriväljaanne 06/01, lk 246).

[3] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65).

[4] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2016. aasta direktiiv, milles käsitletakse avalikustamata oskusteabe ja äriteabe (ärisaladuste) ebaseadusliku omandamise, kasutamise ja avalikustamise vastast kaitset (ELT 2016, L 157, lk 1).

I. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

1. Direktiiv 2014/24

4. Artiklis 18 („Riigihanke üldpõhimõtted“) on sätestatud:

„Avaliku sektori hankijad kohtlevad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistvalt ja proportsionaalselt.

[…]“

5. Artiklis 21 („Konfidentsiaalsus“) on sätestatud:

„1. Kui käesoleva direktiivi või siseriiklike, eelkõige teabele juurdepääsu käsitlevate õigusaktidega, mis on avaliku sektori hankija suhtes kohaldatavad, ei ole teisiti ette nähtud ning ilma, et see piiraks kohustusi seoses sõlmitud lepingute avaldamisega ning taotlejatele ja pakkujatele artiklite 50 ja 55 kohase teabe andmisega, ei avalikusta avaliku sektori hankija talle ettevõtjate poolt edastatud konfidentsiaalsena märgitud teavet, sh tehnika- või ärialaseid saladusi ja pakkumuste konfidentsiaalseid aspekte.

2. Avaliku sektori hankijad võivad kehtestada ettevõtjate suhtes nõudeid eesmärgiga kaitsta sellise teabe konfidentsiaalsust, mille avaliku sektori hankijad hankemenetluse jooksul kättesaadavaks teevad.“

6. Artikkel 50 („Lepingu sõlmimise teated“) näeb ette:

„[…] Teatavad andmed lepingu või raamlepingu sõlmimise kohta võib jätta avaldamata, kui selliste andmete avaldamine takistaks õigusaktide rakendamist või oleks muul viisil vastuolus avalike huvidega või riivaks teatavate avalik-õiguslike või eraõiguslike ettevõtjate õigustatud ärihuve või võiks kahjustada ausat konkurentsi ettevõtjate vahel.“

7. Artiklis 55 („Taotlejate ja pakkujate teavitamine“) on märgitud:

„3. Avaliku sektori hankijad võivad siiski otsustada jätta avaldamata teatavad lõigetes 1 ja 2 nimetatud andmed seoses lepingu või raamlepingu sõlmimise või dünaamilise hankesüsteemiga liitumisega, kui selliste andmete avaldamine takistaks õigusaktide rakendamist, oleks muul viisil vastuolus üldiste huvidega või kahjustaks era- või avalik-õiguslike ettevõtjate õigustatud ärihuve või ettevõtjatevahelist ausat konkurentsi.“

2. Direktiiv 89/665

8. Artiklis 1 („Läbivaatamise korra reguleerimisala ja kättesaadavus“) on sätestatud:[5]

[5] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta (ELT 2014, L 94, lk 1) artikliga 46 antud redaktsioonis.

„1. Käesolevat direktiivi kohaldatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivis 2014/24/EL osutatud lepingute suhtes, välja arvatud juhul, kui sellistele lepingutele kehtib erand vastavalt kõnealuse direktiivi artiklitele 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 ja 37.

[…]

Liikmesriigid võtavad seoses direktiivi 2014/24/EL või direktiivi 2014/23/EL kohaldamisalasse jäävate lepingutega vajalikud meetmed tagamaks, et avaliku sektori hankijate tehtud otsuseid saaks läbi vaadata tõhusalt ja eelkõige võimalikult kiiresti kooskõlas selle direktiivi artiklitega 2–2f, kui põhjenduseks on kõnealuste otsuste vastuolu riigihankeid reguleeriva liidu õigusega või seda õigust üle võtvate siseriiklike eeskirjadega.

[…]

3. Liikmesriigid tagavad, et läbivaatamise kord koos üksikasjalike eeskirjadega, mida nad võivad kehtestada, oleks kättesaadav mis tahes isikutele, kellel on või on olnud huvi konkreetse lepingu vastu või kes on väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või võivad kahju kannatada.

4. Liikmesriigid võivad nõuda, et isik, kes soovib otsuse läbivaatamist, teavitaks tellijat väidetavast rikkumisest ning oma kavatsusest esitada läbivaatamisnõue, tingimusel et see ei mõjuta artikli 2a lõike 2 kohast ooteaega ega mõnda muud läbivaatamistaotluse esitamiseks artikli 2c kohaselt ette nähtud tähtaega.

5. Liikmesriigid võivad nõuda, et asjaomane isik esitaks kõigepealt läbivaatamisnõude tellijale. Sellisel juhul tagavad liikmesriigid, et nimetatud nõude esitamine peatab koheselt võimaluse sõlmida leping.

[…]“

9. Artiklis 2 („Läbivaatamise korra nõuded“) on sätestatud:

„1. Liikmesriigid tagavad, et seoses artiklis 1 määratud läbivaatamise korraga võetavad meetmed sisaldavad järgmisi volitusi:

[…]

b) tühistada ebaseaduslikud otsused või tagada nende tühistamine ning kõrvaldada pakkumiskutsest, lepingudokumentidest ning teistest kõnesolevat pakkumismenetlust käsitlevatest dokumentidest diskrimineerivad tehnilised, majanduslikud või finantsnäitajad;

[…]“

3. Direktiiv 2016/943

10. Põhjenduses 18 on märgitud:

„[…] Eelkõige ei tohiks käesolev direktiiv vabastada riigiasutusi konfidentsiaalsuskohustustest, mida nad peavad täitma seoses ärisaladuste omajate poolt neile edastatud teabega, olenemata sellest, kas need kohustused on sätestatud liidu või liikmesriigi õiguses. Sellised

konfidentsiaalsuskohustused hõlmavad muu hulgas kohustusi seoses avaliku sektori hankijale hankemenetluste raames edastatud teabega, nagu on sätestatud näiteks […] direktiivis 2014/24/EL […].“

11. Artiklis 1 („Reguleerimisese ja kohaldamisala“) on täpsustatud:

„2. Käesolev direktiiv ei mõjuta:

[…]

b) selliste liidu või liikmesriikide normide kohaldamist, millega ärisaladuse omajaid kohustatakse avalikes huvides avalikustama teavet, sealhulgas ärisaladusi, üldsusele või haldus- või õigusasutustele, et kõnealused asutused saaksid oma ülesandeid täita;

c) selliste liidu või liikmesriigi normide kohaldamist, mis nõuavad või võimaldavad liidu institutsioonidel ja asutustel või riigiasutustel avalikustada ettevõtjate esitatud teavet, mis on kõnealuste institutsioonide, asutuste või riigiasutuste valduses vastavalt liidu või liikmesriigi õiguses sätestatud kohustustele ja eelisõigustele;

[…]“

B. Leedu õigus

1. Leedu Vabariigi riigihangete seadus (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatyas; edaspidi „riigihangete seadus“)

12. Artiklis 20 on märgitud:

„1. Lepingu sõlmival asutusel, hankekomiteel, selle liikmetel ja ekspertidel ning kõikidel teistel isikutel on keelatud avaldada kolmandatele isikutele teavet, mida tarnijad on neile andnud konfidentsiaalsena.

2. Tarnija kogu pakkumust või osalemistaotlust ei saa pidada konfidentsiaalseks, kuid tarnija võib märkida, et tema pakkumuses esitatud teatud teave on konfidentsiaalne. Konfidentsiaalne teave võib muu hulgas hõlmata ärisaladusi (tootmissaladusi) ja pakkumuse konfidentsiaalseid aspekte. Teavet ei saa kvalifitseerida konfidentsiaalseks:

1) kui see rikuks õigusnorme, mis näevad ette teabe avaldamise kohustuse või õiguse saada teavet, ja nende õigusnormide rakendusmäärusi;

2) kui sellega rikutakse käesoleva seaduse artiklites 33 ja 58 sätestatud kohustusi seoses sõlmitud lepingute avaldamisega, taotlejate ja pakkujate teabega, sealhulgas teabega hanketeates nimetatud tarnete, teenuste või ehitustööde hinna kohta, välja arvatud nende osade kohta;

3) kui see teave on esitatud dokumentides, mis tõendavad, et tarnija suhtes ei kehti ükski kõrvaldamise alus, et tarnija täidab suutlikkusnõudeid ning kvaliteedijuhtimise ja keskkonnakaitse norme, välja arvatud teave, mille avalikustamine rikuks isikuandmete kaitset käsitlevaid Leedu Vabariigi seadusesätteid või tarnija kohustusi kolmandate isikutega sõlmitud lepingute alusel;

4) kui see teave puudutab ettevõtjaid ja alltöövõtjaid, keda tarnija kasutab, välja arvatud teave, mille avalikustamine rikuks isikuandmete kaitse seaduse sätteid.

3. Kui avaliku sektori hankijal on kahtlusi seoses tarnija pakkumuses sisalduva teabe konfidentsiaalsusega, palub ta tal näidata, miks on kõnealune teave konfidentsiaalne. […]

4. Huvitatud pakkujad võivad kuni kuue kuu jooksul pärast lepingu sõlmimist taotleda, et hankija võimaldaks neil tutvuda eduka pakkuja pakkumuse või taotlusega (taotlejatel nende teiste tarnijate taotlustega, kellel on palutud esitada pakkumus või osaleda dialoogis), kuid teavet, mille on taotlejad või pakkujad kvalifitseerinud konfidentsiaalseks, ei tohi avaldada, ilma et rikutaks käesoleva artikli lõiget 2.“

13. Artiklis 58 on üksikasjalikumalt märgitud:

„3. Käesoleva artikli lõigetes 1 ja 2 osutatud juhtudel ei tohi avaliku sektori hankija esitada teavet, mille avalikustamine rikuks teavitamis- ja andmekaitse-eeskirju või oleks vastuolus üldiste huvidega, kahjustaks konkreetse pakkuja õigustatud ärihuve või mõjutaks konkurentsi tarnijate vahel.“

2. Leedu Vabariigi tsiviilkohtumenetluse seadustik (Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekas)

14. Artiklis 10^1 on ette nähtud:

„2. Kui on alust arvata, et ärisaladust võib avaldada, määrab kohus poolte nõuetekohaselt põhjendatud taotlusel või omal algatusel põhjendatud korraldusega isikud, kes võivad:

1) tutvuda faili osadega, mis sisaldavad teavet, mis kujutab või võib kujutada endast ärisaladust; teha ja saada väljavõtteid, duplikaate ja koopiaid (digikoopiad);

2) osaleda kinnistel kohtuistungitel, mille käigus võidakse avaldada teavet, mis kujutab või võib kujutada endast ärisaladust, ja tutvuda nende kohtuistungite protokollidega;

3) saada tõestatud ärakiri (digikoopia) kohtuotsusest või korraldusest, mis sisaldab teavet, mis kujutab või võib kujutada endast ärisaladust.

[…]

4. Kohaldades käesoleva artikli lõikes 2 sätestatud piiranguid, võtab kohus arvesse vajadust tagada õigus kohtulikule kaitsele ja õigus õiglasele kohtulikule arutamisele, menetlusosaliste ja teiste menetluses osalevate isikute õigustatud huve ning kahju, mis võib nende piirangute kohaldamisest või kohaldamata jätmisest tekkida.“

II. Faktilised asjaolud, kohtuvaidlus ja eelotsuse küsimus

15. UAB Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (edaspidi „avaliku sektori hankija“) kuulutas 27. septembril 2018 välja hankekonkursi Neringa (Leedu) omavalitsuses olmejäätmete koristamisega ning jäätmeveoga Klaipėda piirkonna (Leedu) jäätmekäitlusrajatistesse seotud

teenuste osutamise riigihankelepingu sõlmimiseks.[6]

16. 29. novembril 2018 sõlmiti hankeleping ettevõtjate ühendusega, mille moodustasid UAB Klaipėdos autobusų parkas, UAB Parsekas ja UAB Klaipėdos transportas (edaspidi „ühendus“). UAB Ecoservice Klaipėda (edaspidi „Ecoservice“) jäi järjestuses teisele kohale.

17. Ecoservice taotles 4. detsembril 2018 avaliku sektori hankijalt võimalust tutvuda ühenduse pakkumuses sisalduvate andmetega. 6. detsembril 2018 edastati talle selle pakkumuse mittekonfidentsiaalsed andmed.

18. Ecoservice esitas 10. detsembril 2018 avaliku sektori hankijale läbivaatamisnõude, milles vaidlustas menetluse lõpptulemuse, leides, et ühendus ei vasta hanketeate nõuetele.[7] Avaliku sektori hankija jättis läbivaatamisnõude 17. detsembril 2018 rahuldamata.

19. Ecoservice esitas avaliku sektori hankija otsuse peale 27. detsembril 2018 kaebuse Klaipėdos apygardos teismasele (Klaipėda regionaalne kohus, Leedu). Koos kaebusega esitas ta taotluse saada kogu ühenduse pakkumuses sisalduv teave ning viimase ja avaliku sektori hankija vaheline kirjavahetus.

20. Esimese astme kohus kuulas ära avaliku sektori hankija, kes vaidles Ecoservice'i taotlusele vastu, ning andis talle seejärel 15. jaanuaril 2019 korralduse esitada kõik nõutud dokumendid, välja arvatud kirjavahetuse ühendusega.

21. Avaliku sektori hankija esitas 25. jaanuaril 2019 ühenduse pakkumuses sisalduva nii mittekonfidentsiaalse kui ka konfidentsiaalse teabe. Ta palus, et Ecoservice'il ei võimaldataks konfidentsiaalse teabega tutvuda, millega esimese astme kohus nõustus.

22. Hilisemate taotlustega nõudis Ecoservice sellelt kohtult võimalust tutvuda: a) pakkumuse teabega, mis on klassifitseeritud konfidentsiaalseks, ja b) ühenduse ühe ettevõtjaga sõlmitud jäätmekäitluslepingute andmetega. Esimese astme kohus jättis mõlemad taotlused rahuldamata vastavate kohtumäärustega, mille peale ei saa edasi kaevata.

23. Esimese astme kohus leidis 15. märtsi 2019. aasta otsuses, et ühendus vastab tarnijate kvalifitseerimise tingimustele, ja jättis Ecoservice'i nõude rahuldamata.

24. Ecoservice esitas esimese astme kohtu otsuse peale apellatsioonkaebuse Lietuvos apeliacinis teismasele (Leedu apellatsioonikohus), kes tühistas 30. mail 2019 selle kohtuotsuse, nagu ka avaliku sektori hankija otsuse, ning andis korralduse pakkumusi uuesti hinnata.

25. Avaliku sektori hankija esitas kassatsioonkaebuse Lietuvos Aukščiausiasis Teismasele (Leedu kõrgeim kohus), vaidlustades ainult apellatsioonikohtu hinnangu ühenduse tehnilise pädevuse (puudumise) kohta.[8]

[6] Eelotsusetaotluse punkti 3 kohaselt on hanketeates selge, et lepingu esialgne maksumus ületab 750 000 eurot (ilma käibemaksuta).

[7] Ta väitis konkreetselt: i) et segaolmejäätmete kogumise ja veo lepinguid, mida ühendus oma majandusliku ja finantsseisundi tõendamiseks nimetab, ei täitnud otseselt sellesse ühendusse kuuluvad ettevõtjad, ja ii) et ühenduse esitatud dokumentides nimetatud sõidukid ei vasta hankedokumentides esitatud tehnilisele kirjeldusele.

[8] Eelotsusetaotluses (punktid 36 ja 37) on rõhutatud, et kassatsioonkaebust ei esitanud mitte Ecoservice, vaid avaliku sektori hankija, mistõttu peaks Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Leedu kõrgeim kohus) põhimõtteliselt otsustama ainult, kas edukal pakkujal on piisav tehniline suutlikkus, mis on ainus kassaatori tõstatatud küsimus. Kohus otsustas siiski omal algatusel kassatsioonkaebuse piiridest väljuda ja teha otsuse vaidluse muude aspektide kohta.

26. Ecoservice palus 26. juulil 2019 enne kassatsioonkaebusele vastamist võimalust tutvuda konfidentsiaalsete dokumentidega, mille oli ühendus esitanud esimese astme kohtule ja „millest on eemaldatud tegelikult tundlik äriteave“.

27. Nendel asjaoludel esitab Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Leedu kõrgeim kohus) muu hulgas järgmised eelotsuse küsimused:

„4. Kas direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 kolmandat lõiku, mis sätestab läbivaatamise korra tõhususe põhimõtte, artikli 1 lõikeid 3 ja 5, direktiivi 2014/24 artiklit 21 ja direktiivi 2016/943, eelkõige selle põhjendust 18 ja artikli 9 lõike 2 kolmandat lõiku (koos või eraldi, kuid ilma et see piiraks nende kohaldamist) tuleb tõlgendada nii, et kui riigihankeid reguleerivate riigisiseste õigusnormidega on sätestatud siduv kohtueelne vaidluste lahendamise menetlus,

a) siis peab hankija avaldama ettevõtjale, kes on palunud vaidlustusmenetluse algatada, kõik teise ettevõtja pakkumuse üksikasjad (sõltumata nende konfidentsiaalsusest), kui menetluse esemeks on konkreetselt teise ettevõtja pakkumuse hindamise õiguspärasus ning ettevõtja, kes on palunud menetluse algatada, on enne sõnaselgelt palunud hankijal need andmed esitada;

b) kas – sõltumata vastusest eelmisele küsimusele – hankija peab ettevõtja vaidlustust, mis käsitleb konkurendi pakkumuse hindamise õiguspärasust, tagasi lükates igal juhul andma selge, ülevaatliku ja konkreetse vastuse, sõltumata ohust avaldada talle pakkumuses teatavaks tehtud konfidentsiaalset teavet?

5. Kas direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 kolmandat lõiku, artikli 1 lõikeid 3 ja 5 ning artikli 2 lõike 1 punkti b, direktiivi 2014/24 artiklit 21 ja direktiivi 2016/943, eelkõige selle põhjendust 18 (koos või eraldi, kuid ilma et see piiraks nende kohaldamist) tuleb tõlgendada nii, et hankija otsus keelduda avaldamast ettevõtjale teise pakkuja pakkumuses sisalduvat konfidentsiaalset teavet on otsus, mille võib kohtus eraldi vaidlustada?

6. Kui vastus eelmisele küsimusele on jaatav, siis kas direktiivi 89/665 artikli 1 lõiget 5 tuleb tõlgendada nii, et ettevõtja peab esitama hankijale sellise otsuse peale vaidlustuse ja vajaduse korral kaebuse kohtule?

7. Kui vastus eelmisele küsimusele on jaatav, siis kas direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 kolmandat lõiku ja artikli 2 lõike 1 punkti b tuleb tõlgendada nii, et sõltuvalt teise ettevõtja pakkumuse sisu kohta olemasoleva teabe mahust võib ettevõtja esitada kohtule kaebuse ainult seoses keeldumisega anda talle teavet, seadmata eraldi kahtluse alla hankija teiste otsuste õiguspärasust?

8. Kas – sõltumata vastustest eelmistele küsimustele – direktiivi 2016/943 artikli 9 lõike 2 kolmandat lõiku tuleb tõlgendada nii, et kui kohus on saanud kaebajalt taotluse kohustada kohtuasja vastaspoolt esitama kohtule tõendid, et kohus edastaks need kaebajale, peab kohus sellise taotluse rahuldama, sõltumata hankija tegevusest hankemenetluse või vaidlustusmenetluse ajal?

9. Kas direktiivi 2016/943 artikli 9 lõike 2 kolmandat lõiku tuleb tõlgendada nii, et kui kohus on jätnud rahuldamata kaebaja taotluse avaldada kohtuasja vastaspoole konfidentsiaalne teave, peaks kohus omal algatusel hindama nende andmete tähtsust, mille avaldamist taotleti, ning nende mõju riigihankemenetluse õiguspärasusele?“

III. Menetlus Euroopa Kohtus

28. Eelotsusetaotlus registreeriti Euroopa Kohtus 18. detsembril 2019.

29. Kirjalikud seisukohad on esitanud Klaipėdos autobusų parkas,[9] Ecoservice, Austria Vabariik, Leedu Vabariik ja Euroopa Komisjon.

30. Pooled vastasid kirjalikult küsimustele, mille Euroopa Kohus neile esitas kohtuistungi asemel.

IV. Õiguslik hinnang

A. Sissejuhatavad märkused

31. Euroopa Kohtu palvel analüüsin ainult neljandat kuni üheksandat eelotsuse küsimust. Eseme järgi võib need rühmitada kolme plokki:

– neljanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, millise ulatusega on avaliku sektori hankija kohustus hoida pakkuja poolt konfidentsiaalseks kvalifitseeritud teabe saladust, kui ta lahendab läbivaatamisnõuet, mille on esitanud teine pakkuja, kes soovib selle teabega tutvuda;

– viiendas kuni seitsmendas küsimuses puudutavad kahtlused avaliku sektori hankija otsuse peale, millega ühel ettevõtjal ei võimaldatud tutvuda teise ettevõtja esitatud konfidentsiaalse teabega, kaebuse esitamist kohtutele;

– lõpuks puudutavad kaheksas ja üheksas küsimus kohtu õigust tema valduses olevat konfidentsiaalset teavet avalikustada ja vajaduse korral hankelepingu sõlmimise õiguspärasust omal algatusel kontrollida.

32. Ma käsitlen esiteks direktiivide 2014/24 ja 2016/943 tõlgendamist seoses konfidentsiaalse teabe töötlemisega. Seejärel esitan oma vastuse eelotsuse küsimustele, mis sisaldab viiteid direktiivile 89/665.

B. Riigihankemenetluses esitatud konfidentsiaalse teabe kaitse

33. Euroopa Kohus on sedastanud, et „[r]iigihangete valdkonda reguleerivate ühenduse õigusnormide põhieesmärk hõlmab avatust ausale konkurentsile kõikides liikmesriikides. […] Selle eesmärgi saavutamiseks on oluline, et hankijad ei avaldaks hankemenetluses saadud teavet, mille sisu võidakse kasutada konkurentsi kahjustamiseks“[10].

[9] Üks ühendusse kuuluvatest ettevõtetest.

[10] 14. veebruari 2008. aasta kohtuotsus Varec (C-450/06, EU:C:2008:91; edaspidi „kohtuotsus Varec“, punktid 34 ja 35).

34. Direktiiv 2014/24 sisaldab mitut eeskirja avaliku sektori hankija valduses oleva teabe avaldamise kohta. Nende hulgas [11] on artikkel 21, mis keelab põhimõtteliselt [12] avalikustada „ettevõtjate poolt edastatud konfidentsiaalsena märgitud teavet, sh tehnika- või ärialaseid saladusi ja pakkumuste konfidentsiaalseid aspekte“.

35. Poolte argumente arvestades tuleb piiritleda, mis tüüpi konfidentsiaalset teavet peab avaliku sektori hankija (ja asutused, kes nende otsuseid läbi vaatavad) vastavalt direktiivile 2014/24 kaitsma. Seejärel hindan ma direktiivi 2016/943 mõju riigihankemenetlustele.

1. Konfidentsiaalne teave direktiivi 2014/24 tähenduses

36. Direktiivi 2014/24 artikli 21 grammatilisest ja eraldiseisvast tõlgendamisest järeldub, et konfidentsiaalne teave on lihtsalt see teave, mille ettevõtja sellisena kvalifitseerib. Kaitstud teabe all peetakse seega igal juhul silmas ettevõtjate poolt „konfidentsiaalsena märgitud teavet“.

37. Kui järgida seda tõlgendamiskriteeriumi, oleks igasugune teave [13], mille kohta ei ole ettevõtja, kes selle hankijale kättesaadavaks teeb, luba andnud, selle sisust olenemata automaatselt blokeeritud, st seda ei tohiks avalikustada.

38. Sellise maksimalistliku tõlgendusega ei saa nõustuda. Nimelt on direktiivi 2014/24 artiklis 21 toodud sellise teabe näitena, mida võib kvalifitseerida konfidentsiaalseks, „tehnika- või ärialaseid saladusi ja pakkumuste konfidentsiaalseid aspekte“. See näitab seega, et selline kvalifitseerimine põhineb *objektiivsel* alusel, mitte ainult teabe esitanud isiku *subjektiivsel* tahtel.

39. Sedasama põhiseisukohta võimaldavad süstemaatilisest seisukohast kinnitada ka direktiivi 2014/24 teised sätted (eelkõige artikli 50 lõige 4 ja artikli 55 lõige 3). Nende kohaselt keeldutakse teabe avalikustamisest, kui see muu hulgas kahjustab „teatavate avalik-õiguslike või eraõiguslike ettevõtjate õigustatud ärihuve“. Jällegi on esimuslikud objektiivsed, mitte subjektiivsed aspektid.

40. Leian seega, et direktiivi 2014/24 artikkel 21 selle kontekstis ei jäta *ainult* ettevõtja ülesandeks täpsustada oma suva järgi, milline teave tuleb liigitada konfidentsiaalseks. Tema sellekohane põhjendatud taotlus – mis on tingimata vajalik, kui ta soovib enda esitatud andmete avaldamist piirata – sõltub avaliku sektori hankija edasisest otsusest (ja vajaduse korral tema otsuseid läbi vaatava asutuse otsusest).

41. Sätte eesmärk annab sama tulemuse. Kui sellega – nagu ka direktiiviga 2014/24 ülejäänud osas – püütakse vältida konkurentsi moonutamist, [14] siis on loogiline anda avaliku sektori hankijale – ja mitte asjaomasele ettevõtjale ühepoolselt – pädevus määrata kindlaks, millised on väidetavalt konfidentsiaalse teabe avalikustamisest tulenevad ohud konkurentsile. Avaliku sektori hankija on oma erapooletuse ja objektiivsuse kohustusest tulenevalt sobiv isik selle üle otsustama.

[11] Direktiivis 2014/24 on konfidentsiaalsuse kaitseks ette nähtud veel teisi sätteid, millele ma viitan hiljem seoses hanketeadetega (artikli 50 lõige 4) ning taotlejatele ja pakkujatele antud teabega (artikkel 55). Mõlemas on sätestatud, et teavet ei avaldata, kui selle „avaldamine takistaks õigusaktide rakendamist või oleks muul viisil vastuolus avalike huvidega või riivaks teatavate avalik-õiguslike või eraõiguslike ettevõtjate õigustatud ärihuve või võiks kahjustada ausat konkurentsi nende vahel“.

[12] Kui direktiivis endas või riigisisestes õigusaktides ei ole sätestatud teisiti. Riigihangete seaduse artiklist 20 nähtub, et vastupidist riigisisest õigusnormi ei ole.

[13] Leedu õigusnormi puhul see nii ei ole, kuna see keelab *kogu* pakkumuse konfidentsiaalsena esitamise.

[14] Vt käesoleva ettepaneku punkt 33.

42. Nii saab avaliku sektori hankija lisaks tagada kõigi ettevõtjate kohtlemise „võrdselt ja mittediskrimineerivalt“ vastavalt riigihanke üldpõhimõtetele.

2. Direktiivi 2016/943 kohaldamine

43. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub tõlgendada direktiivi 2016/943 artiklit 9 koostoimes selle direktiivi põhjendusega 18, kuna teatava teabega tutvumise võimaldamisel on otsustav küsimus, kas see teave kujutab endast ärisaladust või mitte. [15]

44. Meenutan siiski, et direktiivi 2014/24 artikli 21 kohaselt ei piirdu kaitse ainult „ärisaladustega“, vaid hõlmab muu hulgas ka „pakkumuste konfidentsiaalseid aspekte“. Seega võib selle sätte kohaldamisalasse kuuluda teave, mida ei saa rangelt kvalifitseerida ärisaladuseks – need kaks mõistet ei ole samaväärsed.

45. Igal juhul puudutab direktiiv 2016/943, mille eesmärk on kaitsta „avalikustamata oskustea[vet] ja äritea[vet] (ärisaladus[i]) ebaseadusliku omandamise, kasutamise ja avalikustamise vast[u]“, juhtumit, mis on vastupidine käesoleva vaidluse juhtumile. Viimases on tegemist just nimelt teatava konfidentsiaalse teabe avalikustamata jätmisega, mida avaliku sektori hankija keeldub seda taotlevale ettevõtjale andmast.

46. Seetõttu olen nõus komisjoniga [16], et direktiivi 2016/943 artikkel 9 ei ole käesolevas asjas kohaldatav, sest see säte puudutab kohtumenetlusi, mis on seotud ärisaladuse *ebaseadusliku* omandamise, kasutamise või avalikustamisega. [17]

47. Lisaks on direktiiv 2014/24 *lex specialis*, mis reguleerib riigihankemenetluses ettevõtjate esitatud teabe avalikustamist.

48. Seda kinnitab direktiivi 2016/943 põhjendus 18, viidates ametiasutuste kohustusele säilitada „avaliku sektori hankijale hankemenetluste raames edastatud teabe[…]“ konfidentsiaalsus „nagu on sätestatud näiteks […] direktiivis 2014/24 […]“.

49. Seega on direktiivis 2016/943 endas viidatud konfidentsiaalse teabe kaitse eeskirjade käsitlemisel selles valdkonnas direktiivi 2014/24 korrale. Kui avaliku sektori hankija avaldab oma volituste õiguspärasel teostamisel seda liiki teavet, milleks ta on volitatud direktiiviga 2014/24, oleks see üks direktiivi 2016/943 artikli 1 lõikes 2 ja artikli 3 lõikes 2 ette nähtud juhtudest, kus direktiivi 2016/943 ei kohaldata.

50. Vastus asja menetleva kohtu küsimustele konfidentsiaalsuse kaitse kohta peab seega põhinema direktiivi 2014/24 tõlgendamisel. Kuna direktiiv 2016/943 kuulub lähedasse valdkonda, võiks seda kasutada täiendava viitematerjalina, kuid mitte otsustava tekstina.

[15] Eelotsusetaotluse punktid 64 jj.

[16] Tema kirjalike seisukohtade punktid 70–75.

[17] Nii tuleneb ka direktiivi 2016/943 põhjendustest 13 ja 24.

C. Neljas eelotsuse küsimus

51. Selle küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada:

– esiteks (punkt a), kas avaliku sektori hankija peab esitama pakkujale, kes vaidlustab tema menetluses pakkumuste hindamise, *kõik* eduka pakkuja esitatud pakkumuste andmed, kui kaebaja on seda teavet samalt avaliku sektori hankijalt varem taotlenud;

– teiseks (punkt b), kas juhul kui läbivaatamisnõue jäetakse rahuldamata, peab avaliku sektori hankija „andma selge, ülevaatliku ja konkreetse vastuse“, isegi kui ta riskib sellega, et ta avalikustab pakkumuse kohta talle usaldatud konfidentsiaalset teavet.

52. Asja menetlev kohus selgitab, et riigisiseses õiguses on ette nähtud „siduv kohtueelne vaidluste lahendamise menetlus“, mille lahendab avaliku sektori hankija ise.

1. Punkt a

53. Nagu ma juba märkisin, peab avaliku sektori hankija kindlaks tegema, milline pakkuja edastatud teabest, millest ta on osa konfidentsiaalsena määratlenud, on seda ka tegelikult. Sama õigus on asutusel, kelle ülesanne on vaidlustamise etapis avaliku sektori hankija tegevust läbi vaadata.

54. Konfidentsiaalse teabe ja ärisaladuse kaitse kohaldamisel tuleb samas järgida ka „tõhusa õiguskaitse nõudeid ja taga[da] vaidluse pooltele kaitseõigus […], nii, et kogu menetluse jooksul oleks tagatud õigus õiglasele menetlusele“ [18].

55. Selle tasakaalu säilitamine eeldab kohe, et avaliku sektori hankijale taotluse või läbivaatamisnõude esitamine ei tähenda, et avaliku sektori hankija peab automaatselt esitama taotlejale kogu eduka pakkuja pakkumuses sisalduva teabe. [19] Samuti ei tähenda see, et teabe andmisest tuleks süstemaatiliselt keelduda. [20] Avaliku sektori hankija peab otsuse tegema, võttes arvesse taotluse – või vajaduse korral läbivaatamisnõude – põhjendusi ja nõutud teabe laadi.

56. Kordan, et avaliku sektori hankija õigused laienevad nii tema toimimisele vastuseks konfidentsiaalse teabe avalikustamise põhjendatud taotlusele kui ka juhtudele, kus ta lahendab läbivaatamisnõuet (direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 5 tähenduses), [21] mis on esitatud otsuse peale, millega sellist avalikustamist lubatakse või mitte, või pärast pakkumuste hindamist lepingu sõlmimise otsuse peale.

57. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu neljanda küsimuse punkt a puudutab avaliku sektori hankija rolli „vaidlustusmenetluses“. Seda lahendades peab avaliku sektori hankija tagama tasakaalu konfidentsiaalsuse kaitse ja õiguse tõhusale õiguskaitsevahendile vahel direktiivi 89/665 tähenduses.

[18] Kohtuotsus Varec, punkt 52.

[19] *Ibidem*, punkt 40: „[…] ainuüksi kaebuse esitamine [annaks] juurdepääsu teabele, mida võiks kasutada konkurentsi või asjaomases riigihankes osalenud ettevõtjate õiguspäraste huvide kahjustamiseks. Niisugune võimalus võiks isegi õhutada ettevõtjaid esitama kaebusi vaid sel eesmärgil, et saada teada konkurentide ärisaladusi.“

[20] Eelotsusetaotluse järgi on Leedus tavapärane praktika „riigihangete valdkonnas, mida kassatsioonikohus püüab korduvalt piirata“, kaebajatel pakkujate edastatud teabega tutvumist keelata.

[21] Direktiivi 89/665 artikli 1 lõikega 5 on lubatud näha riigi siseõiguses ette selline õiguskaitsevahend, mis on tegelikult avaliku sektori hankija enda poolt läbi viidav läbivaatamismenetlus. Eelotsusetaotluse kohaselt on Leedus tegemist haldusaktiga.

58. Järelikult peab avaliku sektori hankija hindama taotleja huvi ja põhjusi konfidentsiaalse teabe saamiseks (mida on esitanud asjaomane konkurent), vastandades neid vajadusega kaitsta nende andmete konfidentsiaalsust. Vajaduse korral võib ta nõuda, et asjaomane ettevõtja selgitaks, miks tuleb säilitada teatud teabe tervikuna või osaliselt konfidentsiaalsena kvalifitseerimine.

59. Avaliku sektori hankija vastuses sellele *läbivaatamisnõudele*, sealhulgas juhul, kui sellega seatakse kahtluse alla „pakkumuse hindamise seaduslikkus“, peab sisaldama tema otsust selgitavaid põhjuseid. Kordan, et see vastus ei pea tingimata olema, et kaebajale antakse „kõik“ teise pakkuja pakkumuse andmed. See sõltub, vastupidi, sellest, kas avaliku sektori hankija peab talle kättesaadavaks tehtud teabe konfidentsiaalsuse täielikult või osaliselt säilitamist põhjendatuks.

2. Punkt b

60. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas avaliku sektori hankija peab juhul, kui ta lükkab hindamistulemuse vaidlustanud pakkuja nõude tagasi, andma „selge, ülevaatliku ja konkreetse vastuse, sõltumata ohust avaldada talle pakkumuses teatavaks tehtud konfidentsiaalset teavet“.

61. Vastuse sellele küsimusele saab tuletada vastusest sama eelotsuse küsimuse punktile a.

62. Avaliku sektori hankija peab talle esitatud läbivaatamisnõude rahuldamata jätmise otsuse põhjendamisel järgima nii kaebaja kui ka teise poole (edukas pakkuja, kelle teavet tema vastane soovib teada saada) õigusi. Ta peab esitama oma toimimisviisi põhjused, lihtsustades nii tema aktide hilisemat läbivaatamist.

63. Kuigi avaliku sektori hankija otsus peab olema „selge ja konkreetne“, ei pea see seepärast tingimata ja automaatselt sisaldama *kõiki* pakkumuses esitatud konfidentsiaalseid andmeid. See on nii vaid juhul, kui avaliku sektori hankija otsustab pärast kohustuslikku huvide kaalumist,[22] et ühed kaaluvad teised üles.

D. Viies, kuues ja seitsmes eelotsuse küsimus

64. Nendest kolmest eelotsuse küsimusest, mida tuleb käsitleda koos, puudutab viies võimalust avaliku sektori hankija otsust konfidentsiaalset teavet mitte anda „eraldi vaidlustada“. Näib, et kuues ja seitsmes küsimus lähtuvad sellestsamast eeldusest.

65. Eelotsusetaotlusest[23] ei ilmne küll selgelt, et Ecoservice oleks seda *eraldi* (või iseseisvalt) vaidlustanud, kui avaliku sektori hankija otsustas edastada talle ainult ühenduse pakkumuses sisalduvat mittekonfidentsiaalset teavet.[24]

66. Selles kohtumääruses kirjeldatud asjaoludest nähtub, et Ecoservice taotles nii avaliku sektori hankijalt kui ka hiljem esimese astme kohtult (sel juhul koos oma kaebusega), et nad nõuaksid ühenduse esitatud teabe täielikku avalikustamist. Seega on kaheldav, kas seda taotlust võiks käsitada *iseseisva* õiguskaitsevahendina eespool viidatud tähenduses.

[22] Konfidentsiaalsuse kaitse ja kohtuliku kaitse vahelisele tasakaalule on viidatud ka direktiivi 2016/943 artiklis 9.

[23] Selle kohtumääruse punktides 64–76 selgitab eelotsusetaotluse esitanud kohus neljanda kuni üheksanda küsimuse esitamise põhjuseid. Need põhjused ei vasta küll alati täpselt vastavate küsimuste sisule.

[24] Nii tuletab seda meelde Klaipėdos autobusų parkas oma kirjalikes seisukohtades (punktid 81 ja 82).

67. See asjaolu ei tähenda siiski, et viies, kuues ja seitsmes küsimus on vastuvõetamatud, kuna nende suhtes kehtib asjakohasuse eeldus, millest Euroopa Kohus eelotsusetaotluste puhul lähtub.

68. Nende küsimuste vastuvõetavust saab õigustada, kui eelotsusetaotluse esitanud kohus tõlgendab, et avaliku sektori hankija ees ja esimese astme kohtus Ecoservice vaidlustas või võis vaidlustada või pidi vaidlustama talle teabe andmata jätmise otsuse eraldi.

69. Sellest eeldusest lähtudes on nendest küsimustest:

– viiendas küsitud, kas avaliku sektori hankija otsust konfidentsiaalset teavet mitte avaldada on võimalik kohtus eraldi vaidlustada;

– kuuendas küsitud eespool nimetatud võimalust eeldades, kas ettevõtja „peab“ esitama „kaebuse“ avaliku sektori hankija otsuse peale, millega jäeti tema konfidentsiaalse teabe taotlus rahuldamata;

– seitsmendas tõstatatud juhul, kui vastus eelmistele küsimustele on jaatav, lõpuks küsimus, kas ettevõtja võib „esitada kohtule kaebuse ainult seoses keeldumisega anda talle teavet“, mida ta taotles.

70. Nende küsimuste lahendus peab lähtuma direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 viimases lõigus sätestatud üldklauslist. Selles nimetatud kontroll hõlmab kõiki avaliku sektori hankija otsuseid, millega rakendatakse liidu õigust selles valdkonnas.[25]

71. Avaliku sektori hankija otsuste hulka, mida on võimalik uuesti läbi vaadata, kuuluvad loogiliselt need otsused, milles otsustatakse lepingu sõlmimine, valides välja ühe pakkumuse, kuid ka teistsugused otsused (näiteks otsused vahemeetmete võtmise või tagasilükkamise kohta), mis mõjutavad huvitatud isikute õiguslikku olukorda.[26]

72. Üks otsustest, milles avaliku sektori hankija rakendab liidu õigust (konkreetselt direktiivi 2014/24 artikkel 21), mille tõttu võidakse nende otsuste peale esitada kaebus, on käsitada teatud teavet konfidentsiaalsena ja selle avaldamist mitte lubada või lubada kas täielikult või osaliselt.

73. Direktiiv 89/665 „ei näe otseselt ette ajahetke, millest alates võib artikli 1 lõikes 1 ette nähtud kaebeõigust teostada“[27]. Euroopa Kohus soovitab tagada, et avaliku sektori hankijate otsuseid saaks läbi vaadata tõhusalt ja eelkõige võimalikult kiiresti.

74. Liidu seadusandja on jätnud avaliku sektori hankijate otsuste läbivaatamise menetluste „üksikasjalike eeskirjade“ täpsustamise liikmesriikide ülesandeks (direktiivi 89/665 artikli 1 lõige 3).[28]

[25] 5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Marina del Mediterráneo jt (C-391/15, EU:C:2017:268, punkt 26): „[…] kasutades väljendit „seoses [riigihankelepingute sõlmimise] menetlustega“, eeldab direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 sõnastus, et hankija kõik otsused, mis on seotud riigihankeid käsitlevate liidu õiguse sätetega ja võivad neid rikkuda, alluksid direktiivi artikli 2 lõike 1 punktides a ja b ette nähtud õiguslikule kontrollile.“

[26] *Ibidem*, punkt 27. Euroopa Kohus toetab seega „mõiste hankija „otsus“ laia tõlgendust [mida kinnitab] ka asjaolu, et direktiivi 89/665 artikli 1 lõige 1 ei näe […] selles viidatud otsuste laadi ja sisu osas ette ühtegi piirangut“.

[27] *Ibidem*, punkt 31.

[28] *Ibidem*, punkt 32: „Kui puuduvad liidu õigusnormid, mis määraksid kindlaks, mis hetkest alates peab vaidlustamine olema võimalik, siis on igal liikmesriigil kohustus kehtestada kohtumenetlusnormid, mille eesmärk on tagada isikutele liidu õigusest tulenevate õiguste kaitse“, tõhususe ja samaväärsuse põhimõtetest tulenevate piirangutega.

75. Samuti on liikmesriikide ülesanne direktiivi 89/665 artiklis 2 sätestatud piirides usaldada need kaebused kohtutele kitsas tähenduses või muud laadi asutustele.[29] Eelotsusetaotlusest nähtub siiski, et Leedus on avaliku sektori hankijate otsuste peale, sealhulgas otsuste peale, mida nad teevad vaidluste lahendamiseks eelnevas haldusmenetluses, esitatud kaebuste lahendamine usaldatud kohtutele.

76. Liikmesriigid võivad seega põhimõtteliselt reguleerida hankija otsuste vaidlustamist, nähes ette kaebuste esitamise nii koos kui ka eraldi (põhivaidlusest). Direktiiv 89/665 ei kehtesta ega välista kumbagi neist kahest mehhanismist.

77. Kui liikmesriigid otsustavad oma menetlusautonoomia teostamisel koos vaidlustamise kasuks, ei tohi nad seda teha vastuolus direktiivi 89/665 tingimata vajalike tõhususe ja kiiruse eesmärkidega. Lisaks peavad nad arvesse võtma:

– et direktiiviga ei ole liikmesriikidel lubatud „seada vaidlustamisvõimalust sõltuvusse sellest, et asjaomane riigihankemenetlus oleks ametlikult jõudnud kindlaksmääratud etappi“[30];

– et riigisisesed õigusnormid, mis nende tunnustest olenevalt „nõuavad, et pakkuja ootaks igal juhul ära hankelepingu sõlmimise otsuse, enne, kui ta saab esitada kaebuse selle peale, et teine pakkuja lubati hankemenetluses osalema [, on direktiivi 89/665 sätetega vastuolus]“[31].

78. Kiiruse ja tõhususe eesmärke on kergem saavutada eelotsusetaotluse esitanud kohtu viidatud „eraldi vaidlustamise“ mehhanismidega. Lisaks sellele, et sedalaadi kaebus vastab kiiruse nõudele, võib see olla kooskõlas tõhususe nõudega, kuna see võimaldab, et (põhi)kaebus sisulistes küsimustes tehtud otsuse peale (see tähendab hankelepingu sõlmimise peale) esitatakse pärast huvitatud isiku õiguste tõhusaks kaitseks vajaliku teabe saamist.[32]

79. Võiks vastu väita, et iseseisvad õiguskaitsevahendid võivad lepingu täitja valimise menetluse lõpuleviimist viivitada. Euroopa Kohtu hinnangul tasakaalustab sellist vastuväidet „[…] vaidlustatavate otsuste peale kaebuse esitamise õigust lõpetavate mõistlike tähtaegade põhjendami[ne], mitte aga hankija […] otsuse [eraldi] vaidlustamise välistami[ne]“.[33]

80. Kuna eraldi vaidlustamine on seega põhimõtteliselt direktiiviga 89/665 kooskõlas, ei takista miski seda, et see oleks riigisisese õigusnormiga lubatud.

81. Kui aga liikmesriigi õigus nõuaks, et konfidentsiaalsuse otsus tuleb vaidlustada koos hankelepingu sõlmimise otsusega, siis peaks kohus hindama, kas see nõue säilitab samal määral direktiivi 89/665 soovitava toime sellise vaidlustamismehhanismi kiiruse ja tõhususe osas.

82. Liikmesriikide menetlusautonoomia laieneb ka avaliku sektori hankijale eelneva – valikulise – läbivaatamisnõude esitamisele. Direktiivi 89/665 artikli 1 lõikega 5 ei ole vastuolus see, kui riigisisesed õigusnormid näevad ette, „et asjaomane isik esitaks kõigepealt läbivaatamisnõude tellijale“.

[29] Artikli 2 lõige 9 näeb ette võimaluse, et läbivaatamise korra eest vastutavad asutused ei ole kohtuasutused ja et luuakse „sõltumatud asutused“, mille liikmetel on mõnes aspektis samasugune staatus nagu kohtunikel.

[30] 5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Marina del Mediterráneo jt (C-391/15, EU:C:2017:268, punkt 31).

[31] *Ibidem*, punkt 34.

[32] Ecoservice taotles 4. detsembril 2018 teavet, et koostada kaebus hankelepingu sõlmimise otsuse peale.

[33] 5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Marina del Mediterráneo jt (C-391/15, EU:C:2017:268, punkt 35).

83. Direktiivi 89/665 artiklis 2 on määratletud artiklis 1 osutatud läbivaatamise korra nõuded, olgu see siis nõue, mis esitatakse algul avaliku sektori hankijale, või siis kaebus, mis esitatakse hiljem läbivaatamisega tegeleva asutuse poole (käesoleval juhul kohus).

84. Nendest kaalutlustest lähtudes leian, et direktiiv 89/665 ei takista:

– vaidlustada eraldi avaliku sektori hankija otsust hankemenetluses osaleva isiku pakkumuses esitatud konfidentsiaalset teavet mitte avalikustada;

– riigisisese õigusnormiga kohustada asjaomast isikut esitama avaliku sektori hankija otsuse peale, millega jäetakse konfidentsiaalse teabega tutvumise taotlus rahuldamata, läbivaatamisnõude kõigepealt sellele hankijale;

– asjaomasel isikul pöörduda kohtusse ainult talle teabe andmisest keeldumise asjus.

E. Kaheksas ja üheksas eelotsuse küsimus

85. Need küsimused puudutavad direktiivi 2016/943 artikli 9 lõike 2 kolmanda lõigu tõlgendamist. Ma saan siiski aru, nagu ma eespool märkisin, et direktiiv 2016/943 ei ole käesolevas asjas vahetult kohaldatav.

86. Direktiiv 89/665 võimaldab anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarviliku vastuse.

87. Mõlemad küsimused puudutavad seda, kuidas peaks toimima kohus, kellel tuleb lahendada vaidlus seoses: a) avaliku sektori hankija eelneva toimimisviisi arvesse võtmisega (kaheksas küsimus); ja b) nende andmete, mille avalikustamisega on tegemist, omal algatusel hindamisega (üheksas küsimus). [34]

88. Avaliku sektori hankija peab otsustama, kas pakkuja pakkumuses esitatud konfidentsiaalset teavet on kohane avalikustada. Seda otsust (või hilisemat otsust, millega ta oma eelmist otsust ise kinnitab, lahendades riigisiseses õiguses ette nähtud kaebust) on võimalik läbi vaadata direktiivi 89/665 artikli 2 tähenduses.

89. Kui läbivaatamine kuulub kohtu pädevusse nagu käesolevas asjas, peab kohtul olema võimalik avaliku sektori hankija otsuseid hinnata täies ulatuses. Seega võib ta need täielikult või osaliselt tühistada, kui ta leiab, et need ei ole õiguspärased.

90. Kui üks nendest avaliku sektori hankija otsustest, mille üle tal tuleb teha kohtulikku kontrolli, on teatava pakkumusega kaasas oleva teabe avalikustamisest keeldumine, võib kohus, kes asja läbi vaatab, tunnistada sellise keeldumise põhjendatuks või põhjendamatuks.

91. See kohus peab enne võimalikest variantidest ühe otsuse tegemist „[võtma arvesse avaliku sektori] hankija tegevus[t] hankemenetluse või vaidlustusmenetluse ajal“, kui kasutada eelotsusetaotluse sõnastust.

[34] Asja menetlev kohus möönab, et „[k]assatsioonikohus peaks põhimõtteliselt tegema otsuse ainult nende küsimuste kohta, mis vastustaja tõstatas oma kassatsioonkaebuses, see tähendab pakkuja B tehnilise suutlikkuse nõuetele vastavuse kohta“. Kassatsioonikohus „kavatseb siiski käesolevas kohtuasjas omal algatusel väljuda kassatsioonkaebuse piiridest ja teha otsuse pooltevahelise vaidluse muude asjaolude kohta, […] seda nii avalike huvide kaitseks kui ka arvestades käesolevas kohtuasjas tekkinud konkreetset olukorda, kus kaebajale keelduti kohtueelses etapis ja kohtumenetluse käigus avaldamast kogu teavet, millega tutvumise õigust ta taotles“ (eelotsusetaotluse punktid 36 ja 37).

92. See ei tähenda loogiliselt, et selle avaliku sektori hankija toimimisviis, mille seaduslikkuse üle kohus otsustab, oleks siduv kohtule, kes asja läbi vaatab. Kui kohtul ei oleks õigust avaliku sektori hankija otsuseid parandada ja vajaduse korral tühistada, tähendaks see, et avaliku sektori hankija puhtalt haldusaktidel oleks kohtuotsuse seadusjõuga samaväärne jõud, mis kahjustaks õigust kohtulikule kaitsele ja direktiivis 89/665 ette nähtud tagatisi.

93. Taotletud teabe andmisest keeldumine põhjendusel, et seda ei tohi avalikustada, ei takista siiski kohtul, kes asja läbi vaatab, analüüsida „nende andmete tähtsust, mille avaldamist taotleti".

94. See analüüs võimaldab tal tutvuda täieliku toimikuga, sealhulgas konfidentsiaalse teabega. Euroopa Kohus on sellega seoses juba tuvastanud, et „kaebuse läbivaatamise eest vastutava asutuse valduses [peab] olema kogu vajalik teave, sh konfidentsiaalne teave ja ärisaladused, et ta saaks ise teha nimetatud kaebuste põhjendatuse kohta teadliku otsuse". [35]

95. Kas sellist analüüsi on võimalik teha omal algatusel või ainult ühe poole taotlusel, sõltub jällegi igale pädevale asutusele liikmesriigi õigusega kohtuliku kontrolli menetluse raames antud pädevusest.

F. Ettepanek

96. Eeltoodut arvestades teen ettepaneku vastata Lietuvos Aukščiausiasis Teismase (Leedu kõrgeim kohus) neljandale kuni üheksandale eelotsuse küsimusele järgmiselt:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta artiklites 21, 50 ja 55 ei ole tingimata nõutud, et avaliku sektori hankija annaks hankemenetluses osalejale, kes vaidlustab tema menetluses pakkumuste hindamise, *kõik* edukaks tunnistatud pakkuja esitatud pakkumuse andmed.

   Avaliku sektori hankija peab pakkumuste hindamise otsuse peale esitatud kaebuse lahendamisel oma vastust põhjendama, esitades oma otsuse põhjendused, et otsust saaks läbivaatamisasutuses tõhusalt vaidlustada. Põhjendamiskohustus iseenesest ei tähenda talle usaldatud konfidentsiaalse teabe avalikustamist, kui ta leiab, et selline avalikustamine ei ole asjakohane.

2. Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiivi 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta artikleid 1 ja 2 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole keelatud:

   – vaidlustada eraldi avaliku sektori hankija otsust hankemenetluses osaleva isiku pakkumuses esitatud konfidentsiaalset teavet mitte avalikustada;

   – kohustada liikmesriigi õigusega asjaomast isikut esitama avaliku sektori hankija otsuse peale, millega jäetakse konfidentsiaalse teabega tutvumise taotlus rahuldamata, läbivaatamisnõude kõigepealt sellele hankijale;

   – asjaomasel isikul pöörduda kohtusse ainult talle taotletud teabe andmisest keeldumise asjus.

[35] Kohtuotsus Varec (punkt 53).

3. Direktiivi 89/665 artikleid 1 ja 2 tuleb tõlgendada nii, et avaliku sektori hankija otsuste läbivaatamiseks pädeval asutusel:

   – peab olema õigus tühistada avaliku sektori hankija otsuseid selle hankija käsutusse antud konfidentsiaalse teabe avalikustamise kohta, ning vajaduse korral anda korraldus seda teavet kaebajale anda.

   – on võimalik, kui liikmesriigi õigus seda lubab, omal algatusel hinnata avaliku sektori hankija aktide õiguspärasust, võttes arvesse tema käsutusse antud konfidentsiaalset teavet.