GENERALINIO ADVOKATO
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA IŠVADA,
pateikta 2021 m. balandžio 15 d.[1]

Byla C-927/19

UAB „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras“
dalyvaujant
UAB „Ecoservice Klaipėda“,
UAB „Klaipėdos autobusų parkas“,
UAB „Parsekas“,
UAB „Klaipėdos transportas“

(Lietuvos Aukščiausiojo Teismo prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Viešieji pirkimai – Direktyva 2014/24/ES – 21, 50 ir 55 straipsniai – Konfidencialumas – Perkančiosios organizacijos kompetencija – Direktyva (ES) 2016/943 – Taikymas – Direktyva 89/665/EEB – 1 ir 2 straipsniai – Pretenzijos dėl informacijos pripažinimo konfidencialia pasekmės – Motyvavimas – Atskirasis skundas dėl perkančiosios organizacijos – Teisminė kontrolė – Teismo įgaliojimų apimtis“

1. Dokumentuose, kurie perkančiosioms organizacijoms pateikiami per viešojo pirkimo procedūrą, gali būti komercinių paslapčių ir kitų konfidencialių duomenų, kurių atskleidimas pakenktų jų savininkams.

2. Šioje srityje susiduria dviejų rūšių vieni kitiems prieštaraujantys interesai:

– pirma, konkurso dalyvio interesai: dalyvaudamas viešajame pirkime jis neatsisako saugoti konfidencialios informacijos, taigi kitiems subjektams draudžiama nesąžiningai naudotis su jais nesusijusių verslininkų darbo rezultatais,

– antra, konkurso dalyvių interesai: naudodamiesi teise užginčyti perkančiosios organizacijos sprendimus ir norėdami pagrįsti savo ieškinį jie siekia gauti tam tikros laimėtojo pateiktos informacijos, jo laikomos konfidencialia.

[1] Originalo kalba: ispanų.

3. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą grindžiamas tų interesų konfliktu; jame teismas *a quo* prašo išaiškinti direktyvas 89/665/EEB[2], 2014/24/ES[3] ir (ES) 2016/943[4].

I. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

1. Direktyva 2014/24

4. 18 straipsnyje „Pirkimų principai“ įtvirtinta:

„Perkančiosios organizacijos ekonominės veiklos vykdytojus vertina vienodai ir jų nediskriminuoja, jos veikia skaidriai ir vadovaujasi proporcingumo principu.

<…>“

5. 21 straipsnyje „Konfidencialumas“ nustatyta:

„1. Jei šioje direktyvoje arba perkančiajai organizacijai taikomoje nacionalinėje teisėje, visų pirma teisės aktuose dėl teisės gauti informaciją, nenurodyta kitaip, ir nedarant poveikio pareigoms, susijusioms su paskirtų sutarčių viešinimu ir informacijos teikimu kandidatams ir konkurso dalyviams, kaip nustatyta 50 ir 55 straipsniuose, perkančioji organizacija neatskleidžia ekonominės veiklos vykdytojų jai perduotos informacijos, kurią jie nurodė kaip konfidencialią, įskaitant technikos ar prekybos paslaptis ir konfidencialius pasiūlymų aspektus, bet jais neapsiribojant.

2. Perkančiosios organizacijos gali nustatyti ekonominės veiklos vykdytojams reikalavimus, kuriais siekiama apsaugoti informacijos, kurią perkančiosios organizacijos teikia vykdydamos pirkimo procedūrą, konfidencialų pobūdį.“

6. 50 straipsnyje „Skelbimai apie sutarties skyrimą“ numatyta:

„<…> Tam tikra informacija apie sutarties skyrimą arba preliminariosios sutarties sudarymą gali būti neskelbiama, kai jos pateikimas trukdytų užtikrinti įstatymų vykdymą arba kitaip prieštarautų viešajam interesui, pažeistų teisėtus konkretaus viešojo ar privačiojo ekonominės veiklos vykdytojo komercinius interesus arba galėtų trukdyti sąžiningam ekonominės veiklos vykdytojų konkuravimui.“

7. 55 straipsnyje „Kandidatų ir konkurso dalyvių informavimas“ nurodyta:

„3. Perkančiosios organizacijos gali nuspręsti nepateikti tam tikros 1 ir 2 dalyse nurodytos informacijos, susijusios su sutarties skyrimu, preliminariųjų sutarčių sudarymu arba leidimu dalyvauti dinaminėje pirkimo sistemoje, kai tokios informacijos pateikimas trukdytų užtikrinti

[2] 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyva dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo (OL L 395, 1989, p. 33; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 246).

[3] 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (OL L 94, 2014, p. 65).

[4] 2016 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl neatskleistos praktinės patirties ir verslo informacijos (komercinių paslapčių) apsaugos nuo neteisėto jų gavimo, naudojimo ir atskleidimo (OL L 157, 2016, p. 1).

įstatymų vykdymą arba kitaip prieštarautų viešajam interesui, pažeistų teisėtus konkretaus viešojo ar privačiojo ekonominės veiklos vykdytojo komercinius interesus arba galėtų trukdyti sąžiningam ekonominės veiklos vykdytojų konkuravimui.“

2. Direktyva 89/665

8. 1 straipsnyje „Peržiūros procedūrų taikymo sritis ir galimybė jomis pasinaudoti“ [5] nustatyta:

„1. Ši direktyva taikoma sutartims, nurodytoms Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2014/24/ES, išskyrus atvejus, kai tokios sutartys neįtrauktos į taikymo sritį pagal tos direktyvos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 ir 37 straipsnius.

<…>

Valstybės narės imasi priemonių, būtinų užtikrinti, kad su sutartimis, kurioms taikoma Direktyva 2014/24/ES arba Direktyva 2014/23/ES, susiję perkančiųjų organizacijų priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai ir visų pirma kuo greičiau peržiūrėti laikantis šios direktyvos 2–2f straipsniuose nustatytų sąlygų, remiantis tuo, kad tokiais sprendimais yra pažeisti Sąjungos viešųjų pirkimų srities teisės aktai arba nacionalinės taisyklės, kuriomis tie teisės aktai perkeliami į nacionalinę teisę.

<…>

3. Valstybės narės turi užtikrinti, kad būtų peržiūros procedūros, kuriomis pagal išsamias taisykles, kurias gali nustatyti valstybės narės, galėtų pasinaudoti bent bet kuris asmuo, kuris yra arba buvo suinteresuotas gauti konkrečią sutartį ir kuriam dėl tariamo pažeidimo buvo padaryta žala ar kilusi tokios žalos rizika.

4. Valstybės narės gali reikalauti, kad peržiūros procedūra norintis pasinaudoti asmuo praneštų perkančiajai organizacijai apie tariamus pažeidimus ir savo ketinimą reikalauti peržiūros, laikantis sąlygos, kad tai neturės įtakos atidėjimo laikotarpiui pagal 2a straipsnio 2 dalį arba bet kokiems kitiems terminams kreiptis dėl peržiūros pagal 2c straipsnį.

5. Valstybės narės gali reikalauti, kad suinteresuotas asmuo peržiūros pirmiausia reikalautų iš perkančiosios organizacijos. Tuo atveju valstybės narės turi užtikrinti, kad pateikus tokį prašymą dėl peržiūros būtų nedelsiant sustabdyta galimybė sudaryti sutartį.

<…>“

9. 2 straipsnyje „Peržiūros procedūrų reikalavimai“ nurodyta:

„1. Valstybės narės turi užtikrinti, kad priemonės, kurių imtasi dėl 1 straipsnyje nurodytų peržiūros procedūrų, apimtų nuostatas dėl įgaliojimų:

<…>

[5] Straipsnio redakcija, pateikta 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/23/ES dėl koncesijos sutarčių suteikimo (OL L 94, 2014, p. 1) 46 straipsnyje.

b) panaikinti neteisėtai priimtus sprendimus arba užtikrinti jų panaikinimą, įskaitant diskriminuojančių techninių, ekonominių ar finansinių specifikacijų, nurodytų kvietime teikti pasiūlymus, sutarties dokumentuose arba bet kuriuose su sutarties suteikimo procedūra susijusiuose dokumentuose, pašalinimą;

<…>“

3. Direktyva 2016/943

10. 18 konstatuojamojoje dalyje numatyta:

„<…> Visų pirma šia direktyva valdžios institucijos neturėtų būti atleidžiamos nuo konfidencialumo pareigų, kurių jos turi laikytis tvarkydamos komercinių paslapčių turėtojų perduotą informaciją, neatsižvelgiant į tai, ar tos pareigos yra nustatytos Sąjungos ar nacionalinėje teisėje. Tokios konfidencialumo pareigos apima, *inter alia*, pareigas tvarkant perkančiosioms organizacijoms perduotą informaciją vykdant viešųjų pirkimų procedūras, kaip nustatyta, pavyzdžiui, <…> direktyvoje 2014/24/ES <…>“

11. 1 straipsnyje „Dalykas ir taikymo sritis“ nustatyta:

„2. Ši direktyva nedaro poveikio:

<…>

b) Sąjungos ar nacionalinių taisyklių, pagal kurias reikalaujama, kad komercinės paslapties turėtojai dėl viešojo intereso atskleistų informaciją, įskaitant komercines paslaptis, valdžios, administracinėms ar teisminėms institucijoms, kad tos institucijos galėtų vykdyti savo pareigas, taikymui;

c) Sąjungos ar nacionalinių taisyklių, pagal kurias reikalaujama arba leidžiama, kad Sąjungos institucijos ir įstaigos ar nacionalinės valdžios institucijos atskleistų įmonių pateiktą informaciją, kurią tos institucijos, įstaigos ar valdžios institucijos turi vykdydamos pareigas ir laikydamosi išimtinių teisių, nustatytų Sąjungos ar nacionalinėje teisėje, taikymui;

<…>“

B. Lietuvos teisė

1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (toliau – VPĮ)

12. 20 straipsnyje nustatyta:

„1. Perkančioji organizacija, Komisija, jos nariai ar ekspertai ir kiti asmenys negali tretiesiems asmenims atskleisti iš tiekėjų gautos informacijos, kurią jie nurodė kaip konfidencialią.

2. Visas tiekėjo pasiūlymas ir paraiška negali būti laikomi konfidencialia informacija, tačiau tiekėjas gali nurodyti, kad tam tikra jo pasiūlyme pateikta informacija yra konfidenciali. Konfidencialia informacija gali būti, įskaitant, bet ja neapsiribojant, komercinė (gamybinė) paslaptis ir konfidencialieji pasiūlymų aspektai. Konfidencialia negalima laikyti informacijos:

1) jeigu tai pažeistų įstatymus, nustatančius informacijos atskleidimo ar teisės gauti informaciją reikalavimus, ir šių įstatymų įgyvendinamuosius teisės aktus;

2) jeigu tai pažeistų šio įstatymo 33 ir 58 straipsniuose nustatytus reikalavimus dėl paskelbimo apie sudarytą pirkimo sutartį, kandidatų ir dalyvių informavimo, įskaitant informaciją apie pasiūlyme nurodytą prekių, paslaugų ar darbų kainą, išskyrus jos sudedamąsias dalis;

3) pateiktos tiekėjų pašalinimo pagrindų nebuvimą, atitiktį kvalifikacijos reikalavimams, kokybės vadybos sistemos ir aplinkos apsaugos vadybos sistemos standartams patvirtinančiuose dokumentuose, išskyrus informaciją, kurią atskleidus būtų pažeisti Lietuvos Respublikos asmens duomenų teisinės apsaugos įstatymo reikalavimai ar tiekėjo įsipareigojimai pagal su trečiaisiais asmenimis sudarytas sutartis;

4) informacija apie pasitelktus ūkio subjektus, kurių pajėgumais remiasi tiekėjas, ir subtiekėjus, išskyrus informaciją, kurią atskleidus būtų pažeisti Asmens duomenų teisinės apsaugos įstatymo reikalavimai.

3. Jeigu perkančiajai organizacijai kyla abejonių dėl tiekėjo pasiūlyme nurodytos informacijos konfidencialumo, ji privalo prašyti tiekėjo įrodyti, kodėl nurodyta informacija yra konfidenciali. <…>

4. Ne vėliau kaip praėjus 6 mėnesiams nuo pirkimo sutarties sudarymo suinteresuoti dalyviai gali prašyti perkančiosios organizacijos supažindinti juos su laimėjusio tiekėjo pasiūlymu ar paraiška (kandidatai – su kitų tiekėjų, kurie buvo pakviesti pateikti pasiūlymų ar dalyvauti dialoge, paraiškomis), tačiau negali būti atskleidžiama informacija, kurią kandidatai ar dalyviai nurodė kaip konfidencialią nepažeisdami šio straipsnio 2 dalies nuostatų.“

13. 58 straipsnyje įtvirtinta:

„3. Perkančioji organizacija šio straipsnio 1 ir 2 dalyse nurodytais atvejais negali teikti informacijos, jeigu jos atskleidimas prieštarauja informacijos ir duomenų apsaugą reguliuojantiems teisės aktams arba visuomenės interesams, pažeidžia teisėtus konkretaus tiekėjo komercinius interesus arba turi neigiamą poveikį tiekėjų konkurencijai.“

2. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas

14. 10^1 straipsnyje numatyta:

„2. Kai yra pagrindas manyti, kad gali būti atskleista komercinė paslaptis, teismas dalyvaujančių byloje asmenų tinkamai pagrįstu prašymu ar savo iniciatyva motyvuota nutartimi nustato konkrečius asmenis, turinčius teisę:

1) susipažinti su bylos medžiaga, kurioje pateikta komercinę paslaptį sudaranti informacija ar galimai komercinę paslaptį sudaranti informacija, daryti ir gauti bylos išrašus, nuorašus ir kopijas (skaitmenines kopijas);

2) dalyvauti uždaruose teismo posėdžiuose, kuriuose gali būti atskleista komercinę paslaptį sudaranti informacija ar galimai komercinę paslaptį sudaranti informacija, ir susipažinti su tų teismo posėdžių protokolais;

3) gauti teismo sprendimo ar nutarties, kurioje atskleista komercinę paslaptį sudaranti informacija ar galimai komercinę paslaptį sudaranti informacija, patvirtintą kopiją (skaitmeninę kopiją).

<…>

4. Teismas, taikydamas šio straipsnio 2 dalyje nustatytus ribojimus, turi atsižvelgti į būtinybę užtikrinti asmens teisę į teisminę gynybą ir teisingą bylos išnagrinėjimą, šalių ir kitų dalyvaujančių byloje asmenų teisėtus interesus ir į žalą, kuri gali atsirasti dėl tų ribojimų taikymo ar netaikymo.“

II. Faktinės aplinkybės, procesas ir prejudiciniai klausimai

15. 2018 m. rugsėjo 27 d. UAB „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras“ (toliau – perkančioji organizacija) paskelbė kvietimą dalyvauti konkurse, kad būtų sudaryta paslaugų, susijusių su Neringos savivaldybės (Lietuva) komunalinių atliekų surinkimu ir išvežimu į Klaipėdos regiono (Lietuva) sąvartyno apdorojimo įrenginius, viešojo pirkimo sutartis [6].

16. 2018 m. lapkričio 29 d. konkurso laimėtoja buvo pripažinta ūkio subjektų grupė, kurią sudaro UAB „Klaipėdos autobusų parkas“, UAB „Parsekas“ ir UAB „Klaipėdos transportas“ (toliau – grupė). UAB „Ecoservice Klaipėda“ (toliau – *Ecoservice*) užėmė antrą vietą.

17. 2018 m. gruodžio 4 d. *Ecoservice* paprašė, kad perkančioji organizacija leistų susipažinti su grupės pasiūlyme pateiktais duomenimis. 2018 m. gruodžio 6 d. jai buvo pateikta nekonfidenciali šio pasiūlymo informacija.

18. 2018 m. gruodžio 10 d. *Ecoservice* perkančiajai organizacijai pateikė pretenziją; joje ginčijo galutinius konkurso rezultatus, nes manė, kad grupė neatitiko konkurso reikalavimų [7]. 2018 m. gruodžio 17 d. perkančioji organizacija atmetė pretenziją.

19. 2018 m. gruodžio 27 d. *Ecoservice* Klaipėdos apygardos teisme (Lietuva) pareiškė ieškinį dėl perkančiosios organizacijos sprendimo. Kartu su ieškiniu ji pateikė prašymą leisti susipažinti su visa grupės pasiūlymo informacija, taip pat grupės ir perkančiosios organizacijos tarpusavio susirašinėjimu.

20. Išklausęs perkančiąją organizaciją (ji prieštaravo *Ecoservice* prašymui), pirmosios instancijos teismas 2019 m. sausio 15 d. pareikalavo, kad ji pateiktų visus prašomus dokumentus, išskyrus susirašinėjimą su grupe.

[6] Kaip nurodyta nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 3 punkte, skelbime apie pirkimą konstatuota, kad numatoma pirkimo vertė yra didesnė nei 750 000 EUR (be PVM).

[7] Konkrečiai kalbant, ji pažymėjo, kad: i) grupę sudarantys subjektai tiesiogiai nevykdė mišrių komunalinių atliekų surinkimo ir išvežimo sutarčių, kurias nurodė grupė, siekdama pagrįsti savo ekonominį ir finansinį pajėgumą; ir ii) grupės pateiktuose dokumentuose minimos transporto priemonės neatitinka specifikacijose nustatytų techninių parametrų.

21. 2019 m. sausio 25 d. perkančioji organizacija pateikė grupės pasiūlymo informaciją – ir konfidencialią, ir nekonfidencialią. Ji paprašė uždrausti *Ecoservice* susipažinti su konfidencialia informacija, ir pirmosios instancijos teismas jos prašymą tenkino.

22. Paskui *Ecoservice* pateikė teismui du prašymus leisti susipažinti su: a) konfidencialia laikoma pasiūlymo informacija; b) atliekų tvarkymo sutarčių, kurias sudarė vienas iš grupės subjektų, duomenimis. Pirmosios instancijos teismas abu prašymus atmetė, ir nė viena nutartis juos atmesti nebuvo apskųsta.

23. 2019 m. kovo 15 d. nutartyje pirmosios instancijos teismas pripažino, kad grupė atitinka tiekėjų kvalifikacijos reikalavimus, ir atmetė *Ecoservice* ieškinį.

24. *Ecoservice* pirmosios instancijos teismo nutartį apskundė Lietuvos apeliaciniam teismui; 2019 m. gegužės 30 d. šis teismas panaikino tą nutartį ir perkančiosios organizacijos sprendimą, taip pat įpareigojo pakartotinai atlikti pasiūlymų vertinimą.

25. Perkančioji organizacija pateikė kasacinį skundą Lietuvos Aukščiausiajam Teismui; ji užginčijo tik apeliacinės instancijos teismo vertinimą, susijusį su grupės (nepakankamu) techniniu pajėgumu [8].

26. 2019 m. liepos 26 d., prieš pateikdama atsiliepimą į kasacinį skundą, *Ecoservice* pateikė prašymą leisti susipažinti su grupės pirmosios instancijos teismui pateiktais konfidencialiais dokumentais, kuriuose „buvo užtušuota iš tiesų komerciškai jautri informacija“.

27. Šiomis aplinkybėmis Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pateikė, be kita ko, tokius prejudicinius klausimus:

„4. Ar Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies [trečia] pastraipa, kurioje įtvirtintas peržiūros procedūrų veiksmingumo principas, šio straipsnio 3 ir 5 dalys, Direktyvos 2014/24 21 straipsnis ir Direktyvos 2016/943 nuostatos, ypač 18 konstatuojamoji dalis ir 9 straipsnio 2 dalies [trečia] pastraipa (kartu ar atskirai, bet jomis neapsiribojant), turi būti aiškinami taip, kad kai nacionaliniame viešųjų pirkimų teisiniame reguliavime įtvirtinta privalomoji ikiteisminė ginčų nagrinėjimo tvarka:

a) perkančioji organizacija peržiūros procedūrą inicijavusiam tiekėjui turi suteikti visus (nepriklausomai nuo konfidencialumo pobūdžio) kito tiekėjo pasiūlymo duomenis, jei šios procedūros objektą sudaro būtent kito tiekėjo pasiūlymo vertinimo teisėtumas, o procedūrą inicijavęs tiekėjas prieš tai aiškiai jos paprašė juos suteikti;

b) nepriklausomai nuo atsakymo į prieš tai užduotą klausimą, ar perkančioji organizacija, atmesdama tiekėjo pateiktą pretenziją dėl jo konkurento pasiūlymo vertinimo teisėtumo, bet kokiu atveju turi aiškiai, išsamiai ir konkrečiai atsakyti, nepriklausomai nuo grėsmės atskleisti jai patikėtą konfidencialią pasiūlymo informaciją?

[8] Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą (36 ir 37 punktuose) pabrėžiama, kad kasacinį skundą pateikė ne *Ecoservice*, o perkančioji organizacija, todėl Lietuvos Aukščiausiasis Teismas iš esmės turi tik nuspręsti, ar laimėtojas turėjo tinkamų techninių pajėgumų; tai vienintelis kasatorės keliamas klausimas. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo iniciatyva nusprendė peržengti kasacinio skundo ribas ir pareikšti nuomonę dėl kitų ginčo aspektų.

5. Ar Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies [trečia] pastraipa, šio straipsnio 3 ir 5 dalys, 2 straipsnio 1 dalies b punktas, Direktyvos 2014/24 21 straipsnis ir Direktyvos 2016/943 nuostatos, ypač 18 konstatuojamoji dalis (kartu ar atskirai, bet jomis neapsiribojant), turi būti aiškinami taip, kad perkančiosios organizacijos sprendimas nesupažindinti tiekėjo su kito dalyvio pasiūlymo konfidencialiais duomenimis yra teismui atskirai skųstinas sprendimas?

6. Jei atsakymas į prieš tai užduotą klausimą teigiamas, ar Direktyvos 89/665 1 straipsnio 5 dalis turi būti aiškinama taip, kad tiekėjas dėl tokio perkančiosios organizacijos sprendimo privalo jai teikti pretenziją ir, esant reikalui, – ieškinį teismui?

7. Jei atsakymas į prieš tai užduotą klausimą teigiamas, ar Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies [trečia] pastraipa, 2 straipsnio 1 dalies b punktas turi būti aiškinami taip, kad tiekėjas, priklausomai nuo disponuojamos informacijos apie kito tiekėjo pasiūlymo turinį apimties, ieškinį teismui gali teikti išimtinai tik dėl atsisakymo jam suteikti informaciją, atskirai nekvestionuodamas kitų perkančiosios organizacijos sprendimų teisėtumo?

8. Nepriklausomai nuo atsakymų į prieš tai užduotus klausimus, ar Direktyvos 2016/943 9 straipsnio 2 dalies [trečia] pastraipa turi būti aiškinama taip, kad teismas, gavęs ieškovo prašymą išreikalauti įrodymus iš kitos ginčo šalies ir juos pateikti ieškovui susipažinti, privalo tokį prašymą tenkinti, nepriklausomai nuo perkančiosios organizacijos veiksmų pirkimo ar peržiūros procedūrų metu?

9. Ar Direktyvos 2016/943 9 straipsnio 2 dalies [trečia] pastraipa turi būti aiškinama taip, kad teismas, netenkinęs ieškovo reikalavimo [pa]viešinti konfidencialią kitos ginčo šalies informaciją, pats savo iniciatyva turėtų vertinti prašomų išslaptinti duomenų reikšmę ir padarinius viešojo pirkimo procedūros teisėtumui?“

III. Procesas Teisingumo Teisme

28. Teisingumo Teismas prašymą priimti prejudicinį sprendimą gavo 2019 m. gruodžio 18 d.

29. Rašytines pastabas pateikė UAB „Klaipėdos autobusų parkas“[9], *Ecoservice*, Austrijos Respublika, Lietuvos Respublika ir Europos Komisija.

30. Šalys raštu atsakė į Teisingumo Teismo klausimus, pateiktus vietoj teismo posėdžio.

IV. Vertinimas

A. Pradinės pastabos

31. Teisingumo Teismo prašymu nagrinėsiu tik ketvirtąjį–devintąjį prejudicinius klausimus. Pagal dalyką jie gali būti suskirstyti į tris grupes:

– ketvirtajame klausime prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla abejonių dėl to, kokia yra perkančiosios organizacijos pareigos išlaikyti neatskleistą

[9] Vienas iš grupę sudarančių subjektų.

informaciją, kurią konkurso dalyvis laiko konfidencialia, apimtis nagrinėjant pretenziją, pateiktą kito konkurso dalyvio, norinčio susipažinti su ta informacija,

– penktajame–septintajame klausimuose reiškiamos abejonės susijusios su teismuose pareikštu ieškiniu dėl perkančiosios organizacijos sprendimo neleisti subjektui susipažinti su kito subjekto pateikta konfidencialia informacija,

– galiausiai aštuntasis ir devintasis klausimai susiję su teismo galimybe atskleisti turimą konfidencialią informaciją ir prireikus savo iniciatyva nagrinėti, ar sutarties sudarymo procedūra teisėta.

32. Pirmiausia nagrinėsiu direktyvų 2014/24 ir 2016/943 aiškinimą, kiek tai susiję su konfidencialios informacijos tvarkymu. Paskui, remdamasis Direktyva 89/665, pateiksiu atsakymą į prejudicinius klausimus.

B. Per viešojo pirkimo procedūrą pateiktos konfidencialios informacijos apsauga

33. Kaip teigia Teisingumo Teismas, „[p]agrindinis Bendrijos normų dėl viešųjų pirkimų tikslas yra užtikrinti neiškraipytą konkurenciją visose valstybėse narėse <…>. Tam, kad šis tikslas būtų pasiektas, svarbu, jog perkančiosios organizacijos neatskleistų informacijos, susijusios su viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūromis, kuria galėtų būti pasinaudota siekiant iškraipyti konkurenciją“ [10].

34. Direktyvoje 2014/24 pateikiamos kelios taisyklės dėl perkančiosios organizacijos turimos informacijos skelbimo. Viena iš jų [11] numatyta 21 straipsnyje – jame iš esmės draudžiama [12] atskleisti „ekonominės veiklos vykdytojų <…> perduot[ą] informacij[ą], kurią jie nurodė kaip konfidencialią, įskaitant technikos ar prekybos paslaptis ir konfidencialius pasiūlymų aspektus, bet jais neapsiribojant“.

35. Atsižvelgiant į šalių argumentus reikia apibrėžti, kokios rūšies konfidencialią informaciją turi saugoti perkančioji organizacija (ir jos sprendimus peržiūrinčios institucijos), kaip numatyta Direktyvoje 2014/24. Paskui įvertinsiu Direktyvos 2016/943 poveikį viešojo pirkimo procedūroms.

1. Konfidenciali informacija pagal Direktyvą 2014/24

36. Iš pažodinio ir atskiro Direktyvos 2014/24 21 straipsnio aiškinimo matyti, kad konfidenciali informacija yra tik ta informacija, kurią tokia laiko ūkio subjektas. Taigi saugoma informacija – tai bet kuriuo atveju informacija, kurią ūkio subjektai „nurodė kaip konfidencialią“.

[10] 2008 m. vasario 14 d. Sprendimo *Varec* (C-450/06, EU:C:2008:91; toliau – Sprendimas *Varec*) 34 ir 35 punktai.

[11] Direktyvoje 2014/24 yra ir kitų nuostatų dėl konfidencialumo apsaugos; jas nurodysiu vėliau, nagrinėdamas skelbimus apie sutarčių sudarymą (50 straipsnio 4 dalis) ir kandidatų bei konkurso dalyvių informavimą (55 straipsnis). Abiejose nuostatose numatyta, kad informacija neskelbiama, kai „tokios informacijos pateikimas trukdytų užtikrinti įstatymų vykdymą arba kitaip prieštarautų viešajam interesui, pažeistų teisėtus konkretaus viešojo ar privačiojo ekonominės veiklos vykdytojo komercinius interesus arba galėtų trukdyti sąžiningam ekonominės veiklos vykdytojų konkuravimui“.

[12] Jeigu pačioje direktyvoje arba nacionalinėje teisėje nenustatyta kitaip. Atrodo, kad VPĮ 20 straipsnis nėra nacionalinės teisės norma, kurioje nustatyta kitaip.

37. Laikantis šio aiškinimo kriterijaus bet kuri [13] informacija, kurios ūkio subjektas, perdavęs ją perkančiajai organizacijai, neleidžia atskleisti, būtų automatiškai neviešinama, t. y. jos nebūtų galima atskleisti, nesvarbu, koks informacijos turinys.

38. Tokiam maksimalistiniam aiškinimui negalima pritarti. Iš tiesų Direktyvos 2014/24 21 straipsnyje kaip konfidencialia laikytinos informacijos pavyzdžiai nurodytos „technikos ar prekybos paslapt[ys] ir konfidencial[ūs] pasiūlymų aspekt[ai]“. Tai reiškia, kad informacijos laikymas konfidencialia grindžiamas *objektyviu* pagrindu, o ne tik *subjektyvia* informaciją pateikusio subjekto valia.

39. Sisteminiu požiūriu šį argumentą galima pagrįsti remiantis kitomis Direktyvos 2014/24 nuostatomis (visų pirma 50 straipsnio 4 dalimi ir 55 straipsnio 3 dalimi). Pagal tas nuostatas informacija neatskleidžiama, jei, be kita ko, jos pateikimas pažeistų „teisėtus konkretaus viešojo ar privačiojo ekonominės veiklos vykdytojo komercinius interesus“. Svarbesni ir vėl yra objektyvūs, o ne subjektyvūs aspektai.

40. Taigi laikausi nuomonės, kad Direktyvos 2014/24 21 straipsnyje, aiškinamame atsižvelgiant į jo kontekstą, nėra numatytos *išimtinės* ūkio subjekto pareigos savo nuožiūra nurodyti, kuri informacija turi būti laikoma konfidencialia. Sprendimą dėl šiuo klausimu pateikto pagrįsto ūkio subjekto prašymo (toks prašymas būtinas, jeigu jis nori riboti galimybę skelbti savo pateiktus duomenis) paskui priima perkančioji organizacija (ir galbūt jos sprendimus peržiūrinti institucija).

41. Nuostatos tikslas lemia tokį patį rezultatą. Jeigu ja, kaip ir likusia Direktyvos 2014/24 dalimi, siekiama išvengti konkurencijos iškraipymo [14], yra logiška teisę nustatyti, kokie pavojai konkurencijai kiltų atskleidus tariamai konfidencialią informaciją, suteikti perkančiajai organizacijai (o ne vienašališkai atitinkamam ūkio subjektui). Perkančioji organizacija yra tinkamas subjektas tokiam sprendimui priimti, nes privalo būti nešališka ir objektyvi įvairių konkurso dalyvių atžvilgiu.

42. Be to, perkančioji organizacija taip gali užtikrinti, kad visi ūkio subjektai būtų vertinami „vienodai ir jų nediskriminuoja[nt]“ pagal pagrindinius viešojo pirkimo principus.

2. Direktyvos 2016/943 taikymas

43. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas prašo išaiškinti Direktyvos 2016/943 9 straipsnį, siejamą su 18 konstatuojamąja dalimi, nes lemiamas veiksnys sprendžiant galimybės susipažinti su tam tikra informacija klausimą yra aplinkybė, ar ši informacija yra komercinė paslaptis [15].

44. Vis dėlto nereikia pamiršti, kad pagal Direktyvos 2014/24 21 straipsnį saugomos ne tik „prekybos paslaptys“, bet ir, be kita ko, „konfidencialūs pasiūlymų aspektai“. Taigi į šios nuostatos taikymo sritį gali patekti informacija, kurios negalima laikyti griežtai prekybos paslaptimi: abi sąvokos nėra lygiavertės.

[13] Lietuvos teisės normos atveju yra kitaip, nes joje draudžiama *visą* pasiūlymą pateikti kaip konfidencialų.

[14] Žr. šios išvados 33 punktą.

[15] Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 64 ir paskesni punktai.

45. Bet kuriuo atveju Direktyvoje 2016/943, kurios tikslas – saugoti „neatskleistą praktinę patirtį ir verslo informaciją (komercines paslaptis) nuo neteisėto jų gavimo, naudojimo ir atskleidimo“, yra numatytas kitoks atvejis nei šioje byloje. Pastarojoje nagrinėjamas būtent tam tikros konfidencialios informacijos neatskleidimas, nes perkančioji organizacija atsisako ją pateikti to prašančiam subjektui.

46. Dėl šios priežasties pritariu Komisijai [16], kad Direktyvos 2016/943 9 straipsnis šioje byloje netaikytinas, nes ši nuostata susijusi su teismo procesais dėl komercinės paslapties *neteisėto* gavimo, naudojimo ar atskleidimo [17].

47. Be to, Direktyva 2014/24 yra *lex specialis* ir taikoma informacijos, kurią ūkio subjektai pateikė per viešojo pirkimo procedūrą, atskleidimui.

48. Direktyvos 2016/943 18 konstatuojamojoje dalyje tai patvirtinta nurodant, kad valdžios institucijos privalo užtikrinti „perkančiosioms organizacijoms perduot[os] informacij[os] vykdant viešųjų pirkimų procedūras, kaip nustatyta, pavyzdžiui, <…> [Direktyvoje 2014/24] <…>“, konfidencialumą.

49. Taigi pačioje Direktyvoje 2016/943 daroma nuoroda į tai, kad šios srities konfidencialios informacijos apsaugos taisyklės taikomos Direktyvoje 2014/24 nustatyta tvarka. Jeigu perkančioji organizacija, teisėtai naudodamasi Direktyvoje 2014/24 jai suteiktais įgaliojimais, atskleidžia šios rūšies informaciją, tai yra vienas iš Direktyvos 2016/943 1 straipsnio 2 dalyje ir 3 straipsnio 2 dalyje numatytų atvejų, kai ši direktyva netaikoma.

50. Vadinasi, atsakant į teismo *a quo* klausimus, susijusius su konfidencialumo apsauga, reikia remtis Direktyvos 2014/24 aiškinimu. Kadangi Direktyvoje 2016/943 reglamentuojama panaši sritis, ji gali būti taikoma kaip papildomas pagrindas, tačiau ne kaip svarbiausias teisės aktas.

C. Ketvirtasis prejudicinis klausimas

51. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori išsiaiškinti:

– pirma (a punktas), ar perkančioji organizacija konkurso dalyviui, kuris šiai organizacijai užginčija pasiūlymų vertinimą, turi pateikti *visą* atrinkto konkurso dalyvio pasiūlymo informaciją tuo atveju, kai pretenziją pateikęs subjektas tos pačios perkančiosios organizacijos anksčiau yra prašęs šios informacijos,

– antra (b punktas), ar atmetusi pateiktą pretenziją perkančioji organizacija turi „aiškiai, išsamiai ir konkrečiai atsakyti“, net jei kyla grėsmė atskleisti jai patikėtą konfidencialią pasiūlymo informaciją.

52. Teismas *a quo* paaiškina, kad nacionalinėje teisėje nustatyta „privalomoji ikiteisminė ginčų nagrinėjimo tvarka“, pagal kurią sprendimą priima pati perkančioji organizacija.

[16] Jos rašytinių pastabų 70–75 punktai.

[17] Tai taip pat matyti iš Direktyvos 2016/943 13 ir 24 konstatuojamųjų dalių.

1. a punktas

53. Kaip jau nurodžiau, perkančioji organizacija turi nustatyti, kuri konkurso dalyvio perduota informacija, jo nurodyta kaip konfidenciali, iš tikrųjų yra tokia. Pareiškus ieškinį, ta pati teisė nustatyti konfidencialią informaciją padeda atsakingai institucijai peržiūrėti perkančiosios organizacijos veiksmus.

54. Konfidencialios informacijos ir komercinių paslapčių apsauga turi būti įgyvendinama atsižvelgiant į „veiksmingos teisinės apsaugos reikalavimus[,] paisant bylos šalių teisės į gynybą <…> ir <…> užtikrin[ant], kad vykstant procesui [būtų] paisoma teisės į teisingą bylos nagrinėjimą“ [18].

55. Išlaikant šią pusiausvyrą, prašymas arba pretenzijos pateikimas perkančiajai organizacijai visų pirma nereiškia, kad ši organizacija pretenziją pateikusiam subjektui turi automatiškai perduoti visą informaciją, esančią paskelbto konkurso laimėtojo pasiūlyme [19], ar kad sistemingai turi būti atsisakoma suteikti tą informaciją [20]. Perkančioji organizacija sprendimą turi priimti atsižvelgdama į prašymo (arba prireikus pretenzijos) motyvus ir į prašomų duomenų pobūdį.

56. Kartoju, perkančioji organizacija savo įgaliojimus vykdo ir tuo atveju, kai pateikia atsakymą, reaguodama į pagrįstą prašymą atskleisti konfidencialią informaciją, ir tuo atveju, kai priima sprendimą, vykdydama peržiūrą (kaip tai suprantama pagal Direktyvos 89/665 1 straipsnio 5 dalį) [21], t. y. peržiūrėdama sprendimą leisti atskleisti konfidencialią informaciją (arba neleisti) ar sprendimą sudaryti sutartį įvertinus pasiūlymus.

57. Nacionalinio teismo ketvirtojo prejudicinio klausimo a punktas susijęs su perkančiosios organizacijos vaidmeniu atliekant „peržiūros procedūrą“. Taigi per šią procedūrą priimdama sprendimą perkančioji organizacija turi užtikrinti konfidencialumo apsaugos ir teisės į veiksmingą gynybą pusiausvyrą, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 89/665.

58. Vadinasi, perkančioji organizacija turi įvertinti subjektų, prašančių leisti susipažinti su konfidencialia informacija (pateikta konkurse dalyvaujančio konkurento), interesus bei motyvus ir palyginti juos su poreikiu apsaugoti šių duomenų konfidencialumą. Prireikus ji gali prašyti atitinkamo ūkio subjekto paaiškinti, kodėl tam tikrą informaciją (visą ar jos dalį) reikėtų ir toliau laikyti konfidencialia.

59. Perkančiosios organizacijos atsakyme, pateiktame išnagrinėjus šią *pretenziją*, turi būti paaiškinta, kodėl priimtas atitinkamas sprendimas, taip pat tuo atveju, kai pretenzijoje yra ginčijamas „pasiūlymo vertinimo teisėtumas“. Kartoju, atsakyme nebūtinai turi būti nurodyta suteikti pretenziją pateikusiam subjektui „visą“ kito konkurso dalyvio pasiūlymo informaciją. Priešingai, tai, kokia informacija suteikiama, priklauso nuo perkančiosios organizacijos sprendimo, ar pateisinama išlaikyti konfidencialią visą jai perduotą informaciją, ar jos dalį.

[18] Sprendimo *Varec* 52 punktas.

[19] Ten pat, 40 punktas: „Vien ieškinio pareiškimas suteiktų galimybę susipažinti su informacija, kuri galėtų būti panaudota siekiant iškraipyti konkurenciją arba pažeisti teisėtus ūkio subjektų, dalyvavusių nagrinėjamos viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje, interesus. Tokia galimybė net paskatintų ūkio subjektus reikšti ieškinius vien tam, kad galėtų susipažinti su savo konkurentų komercinėmis paslaptimis“.

[20] Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodyta, kad Lietuvoje paprastai laikomasi „viešųjų pirkimų praktik[os], [pagal kurią atsisakoma leisti ieškovams susipažinti su konkurso dalyvių pateikta informacija ir] kurią <…> nuosekliai bando riboti kasacinis teismas“.

[21] Direktyvos 89/665 1 straipsnio 5 dalyje leidžiama tokią *peržiūros* tvarką nustatyti valstybės nacionalinėje teisėje – iš tiesų tai yra peržiūros procedūra, kurią atlieka pati perkančioji organizacija. Iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą galima spręsti, kad Lietuvoje ši procedūra yra administracinė.

2. b punktas

60. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori žinoti, ar atmetusi konkurso dalyvio pretenziją, kurioje užginčyti vertinimo rezultatai, perkančioji organizacija turi „aiškiai, išsamiai ir konkrečiai atsakyti, nepriklausomai nuo grėsmės atskleisti jai patikėtą konfidencialią pasiūlymo informaciją“.

61. Į šį klausimą galima atsakyti remiantis atsakymu į to paties prejudicinio klausimo a punkte pateiktą klausimą.

62. Motyvuodama sprendimą atmesti jai pateiktą pretenziją perkančioji organizacija turi paisyti ir pretenziją pateikusio subjekto, ir kitos šalies (konkurso laimėtojo, su kurio informacija nori susipažinti jo konkurentas) teisių. Ji turi nurodyti priežastis, kodėl atmetė pretenziją, – tai palengvina vėlesnę jos priimtų aktų peržiūrą.

63. Jeigu perkančiosios organizacijos sprendimas iš tiesų turi būti „aiškus ir konkretus“, tai nėra priežastis, dėl kurios sprendime būtinai ir automatiškai reikia nurodyti *visą* konfidencialią pasiūlymo informaciją. Ją reikėtų nurodyti tik tuo atveju, jeigu perkančioji organizacija, įvertinusi interesus [22] (ji turi atlikti tokį vertinimą), nuspręstų, kad vieni interesai yra svarbesni už kitus.

D. Penktasis, šeštasis ir septintasis prejudiciniai klausimai

64. Šie trys prejudiciniai klausimai turi būti nagrinėjami kartu. Penktajame klausime nurodyta, kad perkančiosios organizacijos sprendimas neleisti susipažinti su konfidencialia informacija gali būti „skųstinas atskirai“. Atrodo, kad šeštasis ir septintasis klausimai grindžiami ta pačia prielaida.

65. Iš tiesų iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą [23] aiškiai nematyti, kad, perkančiajai organizacijai nusprendus pateikti tik nekonfidencialią grupės pasiūlymo informaciją, *Ecoservice* šį sprendimą būtų apskundusi *atskirai* (ar savarankiškai) [24].

66. Iš toje nutartyje pateikto faktinių aplinkybių aprašymo matyti, kad *Ecoservice* ir perkančiosios organizacijos, ir vėliau pirmosios instancijos teismo prašė (pastaruoju atveju prašymą pateikė pareikšdama ieškinį) įpareigoti atskleisti visą grupės perduotą informaciją. Taigi abejotina, kad šį prašymą galima laikyti *atskiruoju* skundu, kaip tai suprantama pagal pirma nurodytą reikšmę.

67. Vis dėlto penktasis, šeštasis ir septintasis klausimai dėl šios aplinkybės neturi būti pripažinti nepriimtinais – jiems taikoma svarbos prezumpcija, kurią Teisingumo Teismas leidžia taikyti prašymams priimti prejudicinį sprendimą.

68. Klausimai pagrįstai yra priimtini, jei pagal prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo aiškinimą *Ecoservice* perkančiojoje organizacijoje ir pirmosios instancijos teisme atskirai užginčijo arba galėjo ar turėjo užginčyti sprendimą nepateikti jai informacijos.

[22] Informacijos konfidencialumo apsaugos ir teisinės gynybos pusiausvyra taip pat minima Direktyvos 2016/943 9 straipsnyje.

[23] Šios nutarties 64–76 punktuose prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas paaiškina priežastis, dėl kurių pateikė ketvirtąjį–devintąjį klausimus. Akivaizdu, kad tos priežastys ne visada tiksliai sutampa su atitinkamų klausimų turiniu.

[24] UAB „Klaipėdos autobusų parkas“ tai pabrėžia savo rašytinių pastabų 81 ir 82 punktuose.

69. Remiantis šia prielaida:

– penktuoju klausimu siekiama išsiaiškinti, ar perkančiosios organizacijos sprendimas neatskleisti konfidencialios informacijos gali būti atskirai užginčytas teismuose,

– jeigu tokia galimybė yra, šeštuoju klausimu siekiama sužinoti, ar ūkio subjektas „privalo“ teikti „pretenziją perkančiajai organizacijai“ dėl jos sprendimo atmesti jo prašymą leisti susipažinti su konfidencialia informacija,

– pagaliau, jeigu atsakymas į pirmesnius klausimus būtų teigiamas, septintajame klausime reiškiama abejonė dėl to, ar ūkio subjektas „ieškinį teismui gali teikti išimtinai tik dėl atsisakymo jam suteikti [prašomą] informaciją“.

70. Atsakant į šiuos klausimus turi būti remiamasi Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies paskutinėje pastraipoje numatyta bendrąja sąlyga. Joje minima kontrolė apima visus perkančiosios organizacijos sprendimus, kuriuose taikoma šios srities Sąjungos teisė [25].

71. Logiška, kad vienas iš tokių perkančiosios organizacijos sprendimų, kuriuos galima peržiūrėti, yra ne tik sprendimas sudaryti sutartį pasirinkus vieną iš pasiūlymų, bet ir kitokio pobūdžio sprendimai (pavyzdžiui, sprendimai patvirtinti laikinąsias priemones ar joms nepritarti), turintys poveikį teisinei suinteresuotųjų asmenų situacijai [26].

72. Vienas iš sprendimų, kuriuose perkančioji organizacija taiko Sąjungos teisę (konkrečiai kalbant, Direktyvos 2014/24 21 straipsnį) ir dėl to juos galima peržiūrėti, yra sprendimas laikyti tam tikrą informaciją konfidencialia ir uždrausti ją atskleisti arba leisti viešinti ją visą ar jos dalį.

73. Direktyvoje 89/665 „aiškiai nenumatytas momentas, nuo kurio gali būti pradėta 1 straipsnio 1 dalyje numatyta peržiūros procedūra“ [27]. Teisingumo Teismas siūlo užtikrinti, kad perkančiųjų organizacijų sprendimus būtų galima peržiūrėti veiksmingai ir, visų pirma, kuo greičiau.

74. Sąjungos teisės aktų leidėjas įpareigojo valstybes nares nustatyti perkančiųjų organizacijų sprendimų peržiūros procedūrų „išsamias taisykles“ (Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalis) [28].

[25] 2017 m. balandžio 5 d. Sprendimo *Marina del Mediterráneo ir kt.* (C-391/15, EU:C:2017:268) 26 punkte nustatyta: „[Direktyvos 89/665] 1 straipsnio 1 dalies tekste vartojamas žodžių junginys „[sutarčių sudarymo] procedūrų <...> atžvilgiu“ leidžia manyti, jog visiems perkančiosios organizacijos sprendimams, kuriems taikomos iš Sąjungos teisės viešųjų pirkimų srityje [kylančios] taisyklės ir kurie gali pažeisti šias taisykles, gali būti taikoma teisminė kontrolė, numatyta tos pačios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies a ir b punktuose“.

[26] Ten pat, 27 punktas. Teisingumo Teismas pritaria „pla[čiam] perkančiosios organizacijos „sprendimo“ [sąvokos] aiškinim[ui], [kurį] patvirtina aplinkybė, kad Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies nuostatose nenumatyta jose nurodytų sprendimų pobūdžio ir turinio ribojimo“.

[27] Ten pat, 31 punktas.

[28] Ten pat, 32 punktas: „Nesant Sąjungos teisės aktų, nustatančių momentą, nuo kada atsiranda galimybė reikalauti peržiūros procedūros, remiantis susiformavusia jurisprudencija nacionalinėje teisėje turi būti nustatytos teismo proceso taisyklės, skirtos asmenų teisių, kylančių iš Sąjungos teisės, apsaugai užtikrinti“, taikant su veiksmingumo ir lygiavertiškumo principais susijusius apribojimus.

75. Valstybės narės, laikydamosi Direktyvos 89/665 2 straipsnio nuostatų, taip pat turi pasirinkti, ar tokią peržiūrą pavesti atlikti teismams siaurąja prasme, ar kitokio pobūdžio institucijoms [29]. Vis dėlto iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad Lietuvoje peržiūrėti perkančiosios organizacijos sprendimus, įskaitant sprendimą, priimtą vykdant administracinę ikiteisminio ginčų nagrinėjimo procedūrą, yra pavesta teismams.

76. Taigi valstybės narės iš esmės gali perkančiosios organizacijos sprendimų peržiūrą reglamentuoti taip, kad būtų galima pateikti ir bendrą, ir atskirąjį skundą (atskirai nuo pagrindinio ieškinio). Direktyvoje 89/665 nei įpareigojama, nei draudžiama taikyti kurį nors iš abiejų mechanizmų.

77. Jeigu valstybės narės, naudodamosi procesine autonomija, nusprendžia, kad teikiamas bendras skundas, ši nuostata turi būti įgyvendinama nepažeidžiant Direktyvos 89/665 tikslų, susijusių su būtinu veiksmingumu ir greitumu. Be to, jos turi atsižvelgti į tai, kad:

– direktyva „valstybėms narėms neleidžia riboti peržiūros galimybės, atsižvelgiant į tai, kad nagrinėjama viešojo pirkimo procedūra formaliai pasiekė tam tikrą stadiją“ [30],

– pagal nacionalinės teisės aktų ypatumus tie teisės aktai, kuriuose „reikalaujama, kad bet kuriuo atveju konkurso dalyvis prieš skųsdamas leidimą kitam dalyviui dalyvauti konkurse turi laukti, kol bus priimtas sprendimas sudaryti nagrinėjamą sutartį, pažeidžia Direktyvos 89/665 nuostatas“ [31].

78. Greitumo ir veiksmingumo tikslus lengviau galima pasiekti taikant „atskirojo skundo“ mechanizmus, kuriuos nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Toks skundas gali atitikti ne tik greitumo, bet ir veiksmingumo reikalavimus, nes sprendimą dėl esmės (t. y. dėl sutarties sudarymo) galima užginčyti (pagrindinis ieškinys) turint informaciją, reikalingą siekiant veiksmingai apginti suinteresuotojo asmens teises [32].

79. Būtų galima prieštarauti, kad dėl atskiruųjų skundų subjekto, su kuriuo bus pasirašyta sutartis, atrankos procesas gali baigtis vėliau. Teisingumo Teismas teigia, kad tokį prieštaravimą galima paneigti remiantis „<…> sprendimų, kuriuos galima skųsti, protingų naikinamųjų apskundimo terminų pagrindimu, o ne galimybės pateikti atskirą skundą <…> nebuvimu“ [33].

80. Taigi, kadangi atskirasis skundas iš esmės atitinka Direktyvą 89/665, nėra jokių kliūčių nacionalinės teisės akte leisti jį teikti.

81. Priešingai, jeigu nacionalinėje teisėje būtų reikalaujama, kad sprendimas dėl konfidencialumo būtų skundžiamas kartu su sprendimu sudaryti sutartį, teismas turėtų vertinti, ar dėl tokio reikalavimo užtikrinamas Direktyvos 89/665 veiksmingumas, kiek tai susiję su apskundimo mechanizmo greitumu ir veiksmingumu.

[29] 2 straipsnio 9 dalyje numatyta, kad už peržiūros procedūras atsakingos institucijos gali būti ne teismai ir kad galima sukurti „nepriklausomas institucijas“, sudarytas iš narių, kurių statusas tam tikrais klausimais panašus į teisėjų statusą.

[30] 2017 m. balandžio 5 d. Sprendimo *Marina del Mediterráneo ir kt.* (C-391/15, EU:C:2017:268) 31 punktas.

[31] Ten pat, 34 punktas.

[32] *Ecoservice* 2018 m. gruodžio 4 d. prašė leisti susipažinti su informacija, kad galėtų parengti ieškinį dėl sprendimo sudaryti sutartį.

[33] 2017 m. balandžio 5 d. Sprendimo *Marina del Mediterráneo ir kt.* (C-391/15, EU:C:2017:268) 35 punktas.

82. Valstybių narių procesinė autonomija taip pat apima galimybę nustatyti tvarką (neprivalomą), pagal kurią visų pirma teikiama pretenzija perkančiajai organizacijai. Pagal Direktyvos 89/665 1 straipsnio 5 dalį nedraudžiama nacionalinės teisės normoje nurodyti, kad „suinteresuotas asmuo peržiūros pirmiausia reikalautų iš perkančiosios organizacijos“.

83. Direktyvos 89/665 2 straipsnyje yra išdėstyti 1 straipsnyje numatytų peržiūros procedūrų reikalavimai, neatsižvelgiant į tai, ar tokią procedūrą iš pradžių vykdo perkančioji organizacija, ar vėliau ji vykdoma peržiūros institucijoje (nagrinėjamu atveju – teisme).

84. Atsižvelgdamas į šias pastabas manau, kad pagal Direktyvą 89/665 nedraudžiama:

– atskirai teismuose užginčyti perkančiosios organizacijos sprendimą neatskleisti konfidencialios informacijos, pateiktos pirkimo procedūroje dalyvaujančio subjekto pasiūlyme,

– nacionalinėje teisėje nustatyti suinteresuotajam asmeniui taikomą įpareigojimą pretenziją dėl perkančiosios organizacijos sprendimo, kuriuo atmetamas prašymas leisti susipažinti su konfidencialia informacija, visų pirma pateikti šiai organizacijai,

– suinteresuotajam asmeniui ieškinį teismuose pareikšti tik dėl atsisakymo pateikti jam prašomą informaciją.

E. Aštuntasis ir devintasis prejudiciniai klausimai

85. Šie klausimai susiję su Direktyvos 2016/943 9 straipsnio 2 dalies trečios pastraipos aiškinimu. Vis dėlto laikausi nuomonės, kad, kaip nurodžiau pirma, Direktyva 2016/943 šioje byloje tiesiogiai netaikoma.

86. Remiantis Direktyva 89/665, galima prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui pateikti naudingą atsakymą.

87. Abu klausimai susiję su veiksmais, kuriuos turi atlikti ginčą nagrinėjantis teismas ir kurie vykdomi: a) atsižvelgiant į ankstesnius perkančiosios organizacijos veiksmus (aštuntasis klausimas); b) savo iniciatyva vertinant informaciją, kurią prašoma atskleisti (devintasis klausimas)[34].

88. Perkančioji organizacija turi nuspręsti, ar reikia atskleisti konfidencialią informaciją, kurią konkurso dalyvis pateikė savo pasiūlyme. Šis sprendimas (arba vėlesnis sprendimas, kuriuo perkančioji organizacija, išnagrinėjusi nacionalinėje teisėje numatytą pretenziją, patvirtina pirmesnį sprendimą) peržiūrimas pagal Direktyvos 89/665 2 straipsnio nuostatas.

89. Jeigu, kaip nagrinėjamu atveju, peržiūrą turi atlikti teismas, jam turi būti suteikta galimybė išsamiai išnagrinėti perkančiosios organizacijos sprendimus. Taigi jis gali panaikinti šiuos sprendimus (visiškai ar iš dalies), jei nusprendžia, kad jie yra neteisėti.

[34] Teismas *a quo* pripažįsta, kad „kasacinis teismas <…> iš esmės turėtų spręsti tik dėl atsakovės kasaciniame skunde keliamų klausimų, t. y. tiekėjos B techninio pajėgumo atitikties“. Vis dėlto jis „sprendžia *ex officio* (pagal pareigas) peržengti kasacinio skundo ribas ir pasisakyti dėl kitų šalių ginčo aspektų <…> [remdamasis] ne tik viešojo intereso apsauga bendrąja tvarka, bet ir dėl specifinės šioje byloje susiklosčiusios situacijos, kai ieškovei ikiteisminėje ginčo stadijoje ir teismo procese iš esmės nebuvo suteikta visa jos prašoma susipažinti informacija“ (nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 36 ir 37 punktai).

90. Kai vienu iš perkančiosios organizacijos sprendimų, dėl kurių turi būti vykdoma teisminė kontrolė, atsisakoma atskleisti tam tikrą informaciją, pateiktą kartu su pasiūlymu, peržiūrą atliekantis teismas tokį atsisakymą turi pripažinti arba pagrįstu, arba neteisėtu.

91. Prieš priimdamas sprendimą (nesvarbu, ar tai yra sprendimas pripažinti atsisakymą pagrįstu, ar neteisėtu) šis teismas turi „[atsižvelgti į] perkančiosios organizacijos veiksm[us] pirkimo ar peržiūros procedūrų metu“, kaip nurodyta nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą.

92. Logiška, kad tai nereiškia, jog peržiūrą atliekantis teismas yra saistomas perkančiosios organizacijos veiksmų, kurių teisėtumą nagrinėja. Jeigu būtų neigiama, kad teismas turi teisę ištaisyti ir prireikus panaikinti perkančiosios organizacijos sprendimus, tai reikštų, kad vien administraciniai perkančiosios organizacijos teisės aktai turi tokią pat galią kaip įsiteisėję teismo sprendimai, o tai pažeistų Direktyvoje 89/665 nustatytą teisę į teisminę gynybą ir garantijų sistemą.

93. Vis dėlto atsisakymas suteikti prašomą informaciją nusprendus, kad jos negalima atskleisti, netrukdo peržiūrą atliekančiam teismui nagrinėti „prašomų išslaptinti duomenų reikšmę“.

94. Atlikdamas tokią analizę šis teismas gali susipažinti su visa bylos medžiaga, įskaitant konfidencialią informaciją. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas jau yra pripažinęs, kad „institucija, atsakinga už peržiūros procedūras, privalo turėti galimybę gauti visą būtiną [informaciją], įskaitant ir konfidencialią [bei komercines paslaptis], kad susipažinusi su visomis bylos aplinkybėmis galėtų priimti sprendimą“ [35].

95. Tai, ar tokią analizę galima atlikti savo iniciatyva, ar tik šalies prašymu, ir vėl priklauso nuo įgaliojimų, kurie kiekvienai kompetentingai institucijai nacionalinėje teisėje suteikiami vykdant teisminės peržiūros procedūras.

F. Išvada

96. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau pateikti Lietuvos Aukščiausiajam Teismui tokius atsakymus į ketvirtąjį–devintąjį prejudicinius klausimus:

1. Pagal 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, 21, 50 ir 55 straipsnius nereikalaujama, kad perkančioji organizacija pirkimo procedūroje dalyvaujančiam subjektui, kuris tai organizacijai užginčija pasiūlymų vertinimą, pateiktų *visą* atrinkto konkurso dalyvio pasiūlymo informaciją.

   Nagrinėdama pretenziją dėl sprendimo, susijusio su pasiūlymo vertinimu, perkančioji organizacija turi motyvuoti savo atsakymą ir nurodyti priežastis, dėl kurių priėmė atitinkamą sprendimą, kad būtų galima veiksmingai užginčyti šį sprendimą peržiūrą atliekančiai institucijai. Pareiga motyvuoti savaime nereiškia, kad turi būti atskleista perkančiajai organizacijai patikėta konfidenciali informacija, jeigu ši organizacija mano, kad jos atskleisti nereikia.

[35] Sprendimo *Varec* 53 punktas.

2. 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo 1 ir 2 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad pagal juos nedraudžiama:

   – atskirai teismuose užginčyti perkančiosios organizacijos sprendimą neatskleisti konfidencialios informacijos, pateiktos pirkimo procedūroje dalyvaujančio subjekto pasiūlyme,

   – nacionalinėje teisėje nustatyti reikalavimą, kad suinteresuotasis asmuo pretenziją dėl perkančiosios organizacijos sprendimo, kuriuo atmetamas prašymas leisti susipažinti su konfidencialia informacija, visų pirma pateiktų šiai organizacijai,

   – suinteresuotajam asmeniui ieškinį teismuose pareikšti tik dėl atsisakymo pateikti jam prašomą informaciją.

3. Direktyvos 89/665 1 ir 2 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad institucija, turinti kompetenciją peržiūrėti perkančiosios organizacijos sprendimus:

   – turi būti įgaliota panaikinti sprendimus, kuriuos perkančioji organizacija priėmė dėl jai pateiktos konfidencialios informacijos atskleidimo, taip pat prireikus nurodyti tą informaciją pateikti ieškovui,

   – gali (jeigu tai leidžiama pagal nacionalinę teisę) savo iniciatyva vertinti perkančiosios organizacijos priimtų aktų teisėtumą, atsižvelgdama į jai pateiktą konfidencialią informaciją.