

Asia C-927/19**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

18.12.2019

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Liettua)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

17.12.2019

Kantaja ja muutoksenhakumenettelyn vastapuoli:

”Ecoservice Klaipėda” UAB

Vastaaja ja muutoksenhakumenettelyn valittaja:”Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB**Pääasian kohde**

Pääasian oikeudenkäynti koskee sellaisten aineellisten säännösten tulkintaa ja soveltamista, joissa säädetään elinkeinonharjoittajien hankintaviranomaisille hankintamenettelyn ja muutoksenhakumenettelyn aikana toimittamien luottamuksellisten tietojen suojasta, tarjousehtojen vahvistamisesta ja elinkeinonharjoittajien toimittamien tietojen luokittelusta virheellisiksi.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimukseen liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 11.12.2007 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2007/66/EY (jäljempänä direktiivi 89/665), julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU (jäljempänä direktiivi 2014/24) ja julkistamattoman taitotiedon ja liiketoimintatiedon (liiketalousasiain) suojaamisesta laittomalta hankinnalta, käytöltä ja ilmaisemiselta 8.6.2016 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston

direktiivin (EU) 2016/943 (jäljempänä direktiivi 2016/943) säännösten, jotka koskevat tarjouspyynnön ehtoja ja luottamuksellisten tietojen suojaamiseen julkisissa hankinnoissa liittyviä eri näkökohtia, samoin kuin unionin tuomioistuimen 4.5.2017 antaman tuomion Esaprojekt (C-387/14) ja 3.10.2019 antaman tuomion Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 (C-267/18) sekä SEUT 267 artiklan ensimmäisen kohdan b alakohdan ja kolmannen kohdan tulkinta.

Ennakkoratkaisukysymykset

- 1) Kuuluuko tarjousehto, jonka mukaan elinkeinonharjoittajien on osoitettava saavansa ainoastaan tiettyihin palveluihin (sekalaisen yhdyskuntajätteen huolto) liittyvästä toiminnasta tietyn keskimääräisen vuotuisen liikevaihdon, direktiivin 2014/24 58 artiklan 3 tai 4 kohdan soveltamisalaan?
- 2) Riippuuko unionin tuomioistuimen 4.5.2017 antamassaan tuomiossa Esaprojekt (C-387/14) määrittämä elinkeinonharjoittajan voimavarojen arviointimenetelmä vastauksesta ensimmäiseen kysymykseen?
- 3) Kuuluuko tarjousehto, jonka mukaan elinkeinonharjoittajien on osoitettava, että [jätehuolto]palvelujen tarjoamisessa tarvittavat ajoneuvot vastaavat tarkkoja teknisiä vaatimuksia, jotka koskevat muun muassa päästöjä (Euro 5 -päästoluokka), GPS-lähettimen asennusta ja asianmukaista kapasiteettia, direktiivin 2014/24 a) 58 artiklan 4 kohdan, b) 42 artiklan, luettuna yhdessä liitteessä VII olevien säännösten kanssa, tai c) 70 artiklan soveltamisalaan?
- 4) Onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan kolmatta alakohtaa, jossa vahvistetaan muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden periaate, ja 3 ja 5 kohtaa, direktiivin 2014/24 21 artiklaa ja direktiiviä 2016/943, erityisesti sen johdanto-osan 18 perustelukappaletta ja 9 artiklan 2 kohdan kolmatta alakohtaa, (yhdessä tai erikseen, mutta siihen rajoittumatta) tulkittava siten, että jos julkisia hankintoja koskevissa kansallisissa säännöksissä säädetään sitovasta oikeudenkäyntiä edeltävästä riitojenratkaisumenettelystä,
 - a) hankintaviranomaisen on annettava muutoksenhakumenettelyn aloittaneelle elinkeinonharjoittajalle kaikki toisen elinkeinonharjoittajan tarjouksen tiedot (niiden luottamuksellisesta luonteesta riippumatta), jos kyseinen menettely koskee erityisesti toisen elinkeinonharjoittajan tarjouksen arvioinnin lainmukaisuutta ja menettelyn aloittanut elinkeinonharjoittaja oli nimenomaisesti pyytänyt hankintaviranomaiselta tätä ennen kyseisiä tietoja;
 - b) edelliseen kysymykseen annettavasta vastauksesta riippumatta hankintaviranomaisen on, kun se hylkää elinkeinonharjoittajan väitteen, joka koskee sen kilpailijan tarjouksen arvioinnin lainmukaisuutta, joka tapauksessa annettava selkeä, kattava ja

täsmällinen vastaus sille toimitettujen luottamuksellisten tietojen ilmaisemista koskevasta riskistä huolimatta?

- 5) Onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan kolmatta alakohtaa ja 3 ja 5 kohtaa sekä 2 artiklan 1 kohdan b alakohtaa, direktiivin 2014/24 21 artiklaa ja direktiiviä 2016/943, erityisesti sen johdanto-osan 18 perustelukappaletta, (yhdessä tai erikseen, mutta siihen rajoittumatta) tulkittava siten, että hankintaviranomaisen päätös olla antamatta toisen osallistujan tarjouksen luottamuksellisia tietoja elinkeinonharjoittajan tutustuttavaksi on päätös, joka voidaan riitauttaa erikseen tuomioistuimissa?
- 6) Jos edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko direktiivin 89/665 1 artiklan 5 kohtaa tulkittava siten, että elinkeinonharjoittajan on haettava hankintaviranomaiselta muutosta sen tällaiseen päätökseen ja tarvittaessa nostettava kanne tuomioistuimessa?
- 7) Jos edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan kolmatta alakohtaa ja 2 artiklan 1 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että toisen elinkeinonharjoittajan tarjouksen sisällöstä käytettävissä olevien tietojen laajuudesta riippuen elinkeinonharjoittaja voi nostaa tuomioistuimissa kanteen, joka koskee yksinomaan kieltäytymistä antamasta sille näitä tietoja, riitauttamatta myös hankintaviranomaisen muiden päätösten lainmukaisuutta?
- 8) Edellisiin kysymyksiin annettavista vastauksista riippumatta, onko direktiivin 2016/943 9 artiklan 2 kohdan kolmatta alakohtaa tulkittava siten, että kun kantaja on pyytänyt, että riita-asian toinen osapuoli määrätään esittämään näyttöä ja että tuomioistuin asettaa tämän näytön kantajan saataville, tuomioistuimen on hyväksyttävä tällainen pyyntö hankintaviranomaisen hankinta- tai muutoksenhakumenettelyjen kuluessa toteuttamista toimista riippumatta?
- 9) Onko direktiivin 2016/943 9 artiklan 2 kohdan kolmatta alakohtaa tulkittava siten, että hylättyään kantajan vaatimuksen riita-asian toisen osapuolen luottamuksellisten tietojen ilmaisemisesta tuomioistuimen olisi omasta aloitteestaan arvioitava niiden tietojen merkitystä, joiden ilmaisemista pyydetään, ja tietojen vaikutuksia hankintamenettelyn lainmukaisuuteen?
- 10) Voidaanko direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan h alakohdassa säädettyä elinkeinonharjoittajien poissulkemisperustetta, kun otetaan huomioon unionin tuomioistuimen 3.10.2019 antama tuomio *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93*, soveltaa siten, että tutkiessaan elinkeinonharjoittajan ja hankintaviranomaisen välistä riita-asiaa tuomioistuin voi päättää omasta aloitteestaan – hankintaviranomaisen arvioinnista riippumatta –, että kyseinen tarjoaja, joka toimi tahallisesti tai tuottamuksellisesti, toimitti hankintaviranomaiselle harhaanjohtavia,

tosiseikkojen osalta virheellisiä tietoja ja oli näin ollen suljettava pois hankintamenettelyistä?

- 11) Onko direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan h alakohtaa, sovellettuna yhdessä kyseisen direktiivin 18 artiklan 1 kohdassa vahvistetun suhteellisuusperiaatteen kanssa, tulkittava ja sovellettava siten, että jos kansallisessa lainsäädännössä säädetään lisäseuraamuksista (hankintamenettelystä poissulkemisen lisäksi) väärien tietojen toimittamisesta, näitä seuraamuksia voidaan soveltaa ainoastaan henkilökohtaisen vastuun perusteella, etenkin jos tosiseikkojen osalta virheellisiä tietoja toimittaa vain osa hankintamenettelyyn yhdessä osallistuneista toimijoista (esimerkiksi yksi useista kumppaneista)?

Unionin oikeuden säännökset, joihin viitataan

Direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan kolmas alakohta ja 3 ja 5 kohta sekä 2 artiklan 1 kohdan b alakohta

Direktiivin 2014/24 18 artiklan 1 kohta, 21 artikla, 42 artikla luettuna yhdessä liitteen VII kanssa, 57 artiklan 4 kohdan h alakohta, 58 artiklan 3 ja 4 kohta sekä 70 artikla

Direktiivin 2016/943 johdanto-osan 18 perustelukappale ja 9 artiklan 2 kohdan kolmas alakohta

Kansallisen oikeuden säännökset, joihin viitataan

Liettuan tasavallan siviililain (Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, jäljempänä siviililaki) 1.116 § (Liike- ja ammattisalaisuus)

Liettuan tasavallan siviiliprosessilain (Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas, jäljempänä siviiliprosessilaki) 10 §:n (Asiakirja-aineiston julkisuus) 1–4 momentti ja 10¹ §:n (Liikesalaisuuksien suojan erityispiirteet) 1–5 momentti

Julkisista hankinnoista annetun Liettuan tasavallan lain (Lietuvos Respublikos viešų pirkimų įstatymas, jäljempänä julkisista hankinnoista annettu laki) 2 §:n (Tässä laissa käytetyt keskeiset käsitteet) 34 momentti, 17 §:n (Keskeiset hankintaperiaatteet) 1 momentti, 20 §:n (Luottamuksellisuus) 1–5 momentti, 37 §:n (Tekninen eritelmä) 1, 3 ja 4 momentti, 45 §:n (Elinkeinonharjoittajan ja sen esittämän osallistumispyynnön ja tarjouksen arvioinnin yleiset periaatteet) 1 ja 3 momentti, 46 §:n (Elinkeinonharjoittajan poissulkemisperusteet) 4 momentin 4 ja 5 kohta sekä 5, 7 ja 8 momentti, 47 §:n (Elinkeinonharjoittajan pätevyyden tarkastaminen) 1 momentin 1–3 kohta ja 6 momentti, 52 §:n (Tietojen salaaminen tai väärien tietojen toimittaminen taikka asiakirjojen toimittamatta jättäminen) 1 momentin 1 ja 2 kohta sekä 2 ja 3 momentti, 55 §:n (Tarjousten arviointi ja

vertailu) 9 momentti sekä 58 §:n (Hankintamenettelyn tulosten ilmoittaminen) 3 ja 5 momentti

Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä pääasiassa

- 1 Vastaaja (jäljempänä myös hankintaviranomainen) julkaisi 27.9.2018 kansainvälisen avoimen hankintamenettelyn palveluista, jotka liittyvät Neringan kunnan yhdyskuntajätteen keräämiseen ja kuljettamiseen Klaipėdan alueellisen kaatopaikan käsittelylaitokseen (jäljempänä tarjouspyyntömenettely).
- 2 Tarjouksia esittivät seuraavat kolme elinkeinonharjoittajaa: kantajana oleva ”Ecoservice Klaipėda” UAB (jäljempänä myös kantaja tai tarjoaja A), ”Ekonovus” UAB ja talouden toimijoiden ”Klaipėdos autobusų parkas” UAB, ”Parsekas” UAB ja ”Klaipėdos transportas” UAB muodostama ryhmä, joka toimii yhteistyösopimuksen perusteella (jäljempänä myös tarjoaja B).
- 3 Hankintaviranomainen ilmoitti 29.11.2018 osallistujille näiden tarjousten arvioinnista ja tarjouspyyntömenettelyn lopullisista tuloksista: sopimuspuoleksi valituksi tuli tarjoaja B, ja kantaja sijoittui toiselle sijalle.
- 4 Kantaja teki 10.12.2018 hankintaviranomaiselle oikaisuvaatimuksen, jossa se riitautti tarjouspyyntömenettelyn tulokset ja totesi, ettei tarjoajan B pätevyys täyttänyt vaatimuksia. Kantajalla olevien tietojen mukaan ”Parsekas” UAB ei olisi voinut toteuttaa sopimuksia, jotka koskevat sekalaisen yhdyskuntajätteen keräystä ja kuljetusta ja joiden kokonaisarvo on 200 000 euroa (arvonlisävero pois lukien) viimeisten kolmen vuoden aikana (kuten tarjousehtojen osassa ”Rahoitukselliset ja taloudelliset voimavarat” edellytetään), koska muiden hankintamenettelyjen yhteydessä kyseinen yhtiö osallistuu usein yhteistyössä muiden kanssa pääkumppanina, joka saa rahaa palvelujen tarjoamisesta mutta ei tosiasiallisesti harjoita sekalaisen yhdyskuntajätteen huoltoon liittyvää toimintaa. Kantaja väitti lisäksi, että tarjoaja B ei myöskään täytä teknistä pätevyyttä koskevia vaatimuksia, koska ”Parsekas” UAB:n tarjouspyyntömenettelyssä toimittamissa asiakirjoissa mainittu ajoneuvo ei täytä tarjousehdoissa (teknisissä eritelmissä) määritettyjä eri pakollisia teknisiä parametrejä.
- 5 Tutkittuaan kantajan tekemän oikaisuvaatimuksen hankintaviranomainen hylkäsi sen 17.12.2018 sillä perusteella, että tarjoaja B, joka vahvisti täyttävänsä toteutettuja sopimuksia koskevan vaatimuksen, esitti tarjousehtojen mukaisesti näyttöä sopimuksista, jotka se oli tehnyt sekalaisen yhdyskuntajätteen huollosta ja joiden arvo vastaa vaadittavaa määrää, samoin kuin teknisiä tietoja tarjouksessa mainitusta ajoneuvosta.
- 6 Kantaja nosti 27.12.2018 kanteen Klaipėdos apygardos teismasissa (alueellinen tuomioistuin, Klaipėda, Liettua).

- 7 Mainittu ensimmäisen asteen tuomioistuin hylkäsi kantajan nostaman kanteen 15.3.2019 antamassaan tuomiassa, jossa se totesi, että tarjoaja B täytti elinkeinonharjoittajien pätevyysvaatimukset.
- 8 Kantaja valitti tuomiosta Lietuvos apeliacinis teismasiin (Liettuan ylioikeus), joka 30.5.2019 antamallaan tuomiolla kumosi ensimmäisen asteen tuomioistuimen tuomion, hyväksyi kantajan kanteen, kumosi vastaajan tarjoajien sijoituksesta tekemän päätöksen ja määräsi hankintaviranomaisen arvioimaan tarjoukset uudelleen. Lietuvos apeliacinis teismas katsoi, että tarjoaja B oli täyttänyt toteutettuja sopimuksia koskevan vaatimuksen muttei ollut osoittanut teknistä suorituskykyään, koska kaikkia myöhempänä ajankohtana ilmoitettuja ajoneuvoja ei ollut alun perin sisällytetty tarjoukseen.
- 9 Vastaaja teki kyseisestä tuomiosta kassaatiovalituksen, ja kantaja vastasi siihen.
- 10 Lisäksi kantaja ja vastaaja ovat pääasian oikeudenkäynnissä eri mieltä siitä, mitä valittua tarjousta koskevia yksityiskohtia voidaan julkistaa ja mitkä ovat luottamuksellisia tietoja, joihin kantajalle ei voida antaa oikeutta tutustua.
- 11 Kantaja pyysi 4.12.2018 hankintaviranomaiselta saada tutustua tarjoajan B tarjoukseen, ja 6.12.2018 se tutustui kyseisen tarjouksen muihin kuin luottamuksellisiin yksityiskohtiin.
- 12 Ensimmäisen asteen tuomioistuimen menettelyn kuluessa kantaja pyysi, että kyseinen tuomioistuin määrää vastaajan esittämään lisää asiakirjoja ja antamaan oikeuden tutustua kaikkiin tarjoajan B tarjoukseen sisältyviin tietoihin (pois lukien vain arkaluonteiset liiketoimintatiedot) ja että se määrää ”Parsekas” UAB:n toimittamaan tietoja sen tekemistä jätehuoltosopimuksista, jotka oli luokiteltu luottamuksellisiksi.
- 13 Toimitettuaan lisää asiakirjoja tuomioistuimelle vastaaja puolestaan pyysi, ettei tuomioistuin anna kantajalle oikeutta tutustua tarjoajan B tarjouksesta toimitettuihin luottamuksellisiin yksityiskohtiin ja että ne luokitellaan asiakirja-aineistossa salaisiksi.
- 14 Ensimmäisen asteen tuomioistuin hyväksyi 30.1.2019 tekemällään päätöksellä tämän vastaajan hakemuksen ja hylkäsi 14.2.2019 ja 21.2.2019 edellä mainitut kantajan pyynnöt.
- 15 Ennen kassaatiovalitukseen toimittamaansa vastinetta kantaja pyysi 26.7.2019, että kassaatiotuomioistuin, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Liettuan ylin tuomioistuin), antaa sille oikeuden tutustua luottamuksellisiin asiakirjoihin, jotka vastaaja oli toimittanut ensimmäisen asteen tuomioistuimelle ja joista on peitetty aidosti arkaluonteiset liiketoimintatiedot.

Ennakkoratkaisupyynnön perustelut tiivistettyinä

- 16 Käsiteltävässä asiassa asianosaisten välisessä riidassa on kyse siitä, täyttääkö sopimuspuoleksi valituksi tarjoajaksi julistetun talouden toimijoiden ryhmän pätevyys hankintaviranomaisen asettamat vaatimukset.
- 17 Kassaatiotuomioistuimen olisi lähtökohtaisesti lausuttava ainoastaan kysymyksistä, jotka vastaaja on tuonut esille kassaatiovalituksessaan, nimittäin siitä, vastaako tarjoajan B tekninen pätevyys näitä vaatimuksia. Käsiteltävässä asiassa kassaatiotuomioistuin kuitenkin harkitsee omasta aloitteestaan ylittävänsä valituksen rajat ja lausuvansa asianosaisten välisen riita-asian muista näkökohdista, minkä osalta se tukeutuu paitsi yleisen edun suojeluun myös siihen erityistilanteeseen, joka käsiteltävässä asiassa on syntynyt ja jossa kantajalta evättiin oikeudenkäyntiä edeltäneessä vaiheessa ja oikeudenkäynnissä pohjimmiltaan kaikki tiedot, joihin se oli pyytänyt saada tutustua.
- 18 Riippumatta siitä, että kansallinen tuomioistuin on omasta aloitteestaan ottanut esille tarpeen tulkita unionin oikeutta ylittäen asianosaisten välisen riita-asian rajat, unionin tuomioistuin on toimivaltainen esittämään sille pyydetyn tulkinnan (ks. esim. tuomio 5.4.2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266 ja tuomio 25.10.2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865).
- 19 Tässä menettelyssä jaosto esittää unionin tuomioistuimelle kysymyksiä, jotka koskevat a) tiettyjen tarjousehtojen lainmukaisuutta, b) luottamuksellisten tietojen suojaa julkisissa hankintamenettelyissä koskevia eri näkökohtia ja c) sopimuspuoleksi valitun tarjoajan mahdollisesti virheellisten lausumien arviointia ja tällaisten toimien seurauksia.

Niiden hankintaviranomaisten toimien lainmukaisuus, jotka liittyvät sen arvioimiseen, täyttääkö tarjoaja B pätevyysvaatimukset

- 20 Kassaatiotuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ratkaistaessa hankintaviranomaisten ja elinkeinonharjoittajien välisiä riita-asioita ratkaisevaa on pohjimmiltaan ehdon sisältö eikä hankintaviranomaisen siitä käyttämä nimitys. Hankinta-asiakirjoihin sisältyvien ehtojen asianmukainen luokittelu johtaa julkisista hankinnoista annetun lain säännösten, jotka käsittävät monia erilaisia hankintamenettelyjä, asianmukaiseen soveltamiseen ja siten riitojen asianmukaiseen ratkaisuun.

a) Rahoituksellisia ja taloudellisia voimavaroja koskevan vaatimuksen sisältö ja soveltaminen

- 21 Rahoituksellisiin ja taloudellisiin voimavaroihin liittyvä ehto, joka koskee sekalaisen yhdyskuntajätteen huoltoon liittyvän toiminnan harjoittamisesta saatavia elinkeinonharjoittajien keskimääräisiä vuotuisia tuloja, vastaa pohjimmiltaan direktiivin 2014/24 58 artiklan 3 kohtaa, jossa säädetään mahdollisuudesta vaatia, että talouden toimijoilla on tietty vuotuinen vähimmäisliikevaihto, johon kuuluu tietty vähimmäisliikevaihto

hankintasopimuksen kattamalla alalla. Jaosto kuitenkin katsoo, että se voisi myös vastata kyseisen direktiivin 58 artiklan 4 kohdassa säädettyjä ammatillisen pätevyyden vaatimuksia.

- 22 On syytä huomauttaa, että direktiivin 2014/24 58 artiklan 3 kohdan sanamuodosta (nimittäin ilmauksesta ”johon kuuluu”) seuraa, että vaadittavaa vuotuista liikevaihtoa hankintasopimuksen kattamalla alalla ei sovelleta täysimääräisesti vaihtoehtona siinä mielessä, että jos liikevaihtoa koskeva vaatimus asetetaan, on ensinnäkin arvioitava kokonaisliikevaihtoa ja toiseksi liikevaihto tietyllä alalla määritetään hankintaviranomaisen valinnan mukaisesti. Toisin sanoen direktiivin 2014/24 58 artiklan 3 kohdan sanamuodon tällainen tulkinta johtaa siihen päätelmään, että liikevaihtoa tietyllä alalla ei voida määrittää itsenäisesti asettamatta samanaikaisesti kokonaisliikevaihtoa koskevaa vaatimusta.
- 23 Lisäksi ilmaisun ”hankintasopimuksen kattamalla alalla” ulottuvuus ei ole täysin selvä. Itse asiassa kyseessä olevan tarjousehdon mukaan elinkeinonharjoittajien oli osoitettava voimavaransa erityisesti niiden palvelujen osalta, jotka koskevat sekalaisen yhdyskuntajätteen keräystä ja kuljetusta ja joiden osalta tarjouspyyntömenettely oli julkaistu, eikä yleisesti jätehuollon alalla. Jaosto on taipuvainen tulkitsemaan tätä käsitettä laajemmin (abstraktimmin): sen käsiteltävänä olevassa riita-asiassa tämä käsite tarkoittaisi sitä, että direktiivin 2014/24 58 artiklan 3 kohdan nojalla vastaajan, joka on asettanut nimenomaisesti rahoituksellisia voimavaroja koskevan vaatimuksen, oli määritettävä ensinnäkin vuotuinen kokonaisliikevaihto ja toiseksi samanaikaisesti se tämän liikevaihdon osa, joka on saatu määrittelemättömien jätehuoltopalvelujen alalla.
- 24 Edellä esitetyt kysymykset, jotka koskevat tarjousehdon asianmukaista luokittelua ja jotka kassaatiotuomioistuin esittää omasta aloitteestaan, liittyvät paitsi tämän tarjouksia koskevan vaatimuksen mahdolliseen lainmukaisuuteen myös sen asianmukaiseen soveltamiseen. On syytä huomauttaa, että kantaja on katsonut johdonmukaisesti kaikissa oikeusasteissa, että ”Parsekas” UAB, joka on tarjoajan B jäsen, ei voi toimittaa hankintaviranomaiselle arvioitaviksi sopimuksia, joista osaa se ei ensinnäkään toteuttanut yksin vaan yhdessä muiden kumppaneiden – kantaja itse mukaan lukien – kanssa ja joiden kaikkien kohde ei toiseksi rajoitu sekalaisen yhdyskuntajätteen huoltoon.
- 25 Toisin kuin alemmanasteiset tuomioistuimet katsoivat, jaoston mukaan pelkästään se, että tarjousehtojen mukaan elinkeinonharjoittajien rahoitukselliset ja taloudelliset voimavarat oli osoitettava osallistujien vapaamuotoisilla lausumilla, ei tarkoita, että muut elinkeinonharjoittajat eivät voisi kyseenalaistaa niitä tai niissä ilmoitettujen tietojen luotettavuutta.
- 26 On syytä muistuttaa, että vastaaja, tarjoaja B ja alemmanasteiset tuomioistuimet tulkitsivat kyseessä olevaa elinkeinonharjoittajien pätevyysvaatimusta siten, ettei tarjousehdoissa edellytetty, että talouden toimija, joka osoittaa täyttävänsä pätevyysvaatimuksen, saa tuloja yksinomaan omissa nimissään ja/tai omaan lukuunsa (toisin sanoen muuten kuin pääkumppanina) ja ainoastaan sekalaisen

yhdyskuntajätteen huollon osalta, jos kyse on moniosaisen (monenlaisia jätteitä koskevan) sopimuksen toteuttamisesta. Menetelmä, jolla kyseinen pätevyys osoitetaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti, ei ole täysin selvä kassaatiotuomioistuimelle.

- 27 Unionin tuomioistuin totesi 4.5.2017 antamassaan tuomiossa Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338) muun muassa, että kun taloudellinen toimija turvautuu sellaisen yritysryhmän kokemukseen, jonka osa taloudellinen toimija on ollut, tätä kokemusta on arvioitava tämän toimijan konkreettiseen osallistumiseen nähden ja siis siihen nähden, mikä sen tosiasiallinen panos on kyseiseltä ryhmältä tietyn hankintasopimuksen yhteydessä vaaditun toiminnan harjoittamisessa; tästä seuraa, että taloudellinen toimija ei voi vedota hankintaviranomaisen edellyttämän kokemuksen osoittamiseksi yritysryhmän muiden jäsenten tavarantoimituksiin tai palvelujen suorituksiin, joiden toteuttamiseen taloudellinen toimija ei ole tosiasiallisesti ja konkreettisesti osallistunut.
- 28 On syytä huomauttaa, että kyseisessä tuomiossa kysymys ja siihen annettu vastaus koskivat direktiivin 2004/18 48 artiklan 2 kohdan a alakohtaa, jossa säädetään nimenomaisesti ammatillista pätevyyttä koskevan vaatimuksen arviointimenetelmästä.
- 29 Jos edellä mainittu tarjousehto luokitellaan edelleen rahoituksellisia ja taloudellisia voimavaroja koskeväksi vaatimukseksi, jonka kannalta edellä kuvatut unionin tuomioistuimen ammatillisen pätevyyden ehtojen täyttymisen arvioinnista esittämät tulkinnat olisivat merkityksellisiä, herää kysymys näiden pätevyysvaatimusten erottamisesta ja asianmukaisesta soveltamisesta.
- b) Teknistä ja ammatillista pätevyyttä koskevan vaatimuksen sisältö ja soveltaminen*
- 30 Kassaatiotuomioistuin on myös epävarma sen tarjousehtoihin sisältyvän elinkeinonharjoittajien teknistä pätevyyttä koskevan vaatimuksen luokittelusta, jonka mukaan elinkeinonharjoittajien oli näiden vaatimusten täyttämiseksi osoitettava, että niillä on käytössään ajoneuvoja (jätteenkeräysajoneuvoja), joilla on asianmukaiset tekniset ominaisuudet.
- 31 Kassaatiotuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tarjoajilla on paljon enemmän liikkumavaraa mukauttaa tietoja, jotka koskevat elinkeinonharjoittajien pätevyyttä, kuin tietoja, jotka koskevat sopimuksen kohdetta, sen teknisiä ominaispiirteitä, tarjottua hintaa, sopimusvelvoitteita ja niin edelleen. Syynä tällaiseen tietojen mukauttamista koskevien elinkeinonharjoittajien oikeuksien erottamiseen on se, että kassaatiotuomioistuimen näkemyksen mukaan elinkeinonharjoittajien pätevyys muodostaa objektiivisen ryhmän, joka viittaa aiempiin ja nykyisiin olosuhteisiin, ja pätevyys joko on tai sitä ei ole. Nykyisin voimassa olevien julkisia hankintoja koskevien kansallisten sääntöjen mukaan elinkeinonharjoittajien oikeus mukauttaa pätevyyttä ja tarjouksen yksityiskohtia koskevia tietoja vaihtelee laajuudeltaan.

- 32 Samankaltainen näkemys ilmenee myös unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Kassaatiotuomioistuimen näkemyksen mukaan tarjouksen yksityiskohtien mukauttamista koskeviin tiukkoihin sääntöihin, jotka esitettiin unionin tuomioistuimen 29.3.2012 antamassa tuomiossa SAG ELV Slovensko ym. (C-599/10, EU:C:2012:191) ja joita on tulkittava suppeasti, sovelletaan tiettyä poikkeusta pätevyyttä koskevien tietojen arvioinnin osalta. Unionin tuomioistuin totesi 10.10.2013 antamansa tuomion Manova (C-336/12, EU:C:2013:647) 39 kohdassa, että hankintaviranomainen voi pyytää, että menettelyyn osallistumista koskevan hakemuksen yksittäisiä kohtia korjataan tai täydennetään, kunhan tällainen pyyntö koskee julkaistun taseen kaltaisia seikkoja tai tietoja, joiden voidaan objektiivisesti todeta olevan peräisin ennen menettelyyn osallistumista koskevan hakemuksen esittämiselle asetetun määräajan päättymistä.
- 33 Kassaatiotuomioistuin on myös epävarma elinkeinonharjoittajien teknistä pätevyyttä koskevan vaatimuksen lainmukaisuudesta. Vaikka 10.5.2012 antamassaan tuomiossa komissio v. Alankomaat (C-368/10, EU:C:2012:284) unionin tuomioistuin katsoi, että tietyt vaatimuksia voidaan asettaa sekä teknisenä eritelmänä että hankintasopimuksen tekoperusteena tai hankintasopimuksen toteuttamisen ehtona, kassaatiotuomioistuimelle ei ole täysin selvää, onko näin myös käsiteltävässä asiassa.
- 34 On syytä muistuttaa, että unionin tuomioistuin katsoi pitkään, että elinkeinonharjoittajien pätevyyden ja niiden tarjouksen arviointiin sovellettiin eri vaatimuksia (ks. tuomio 24.1.2008, Lianakis, C-532/06, EU:C:2008:40). Kyseisen oikeuskäytännön mukaan elinkeinonharjoittajien pätevyyttä ei voitu pitää hankintasopimuksen tekoperusteena.
- 35 Direktiivin 2004/18 asian kannalta merkityksellisiä säännöksiä tulkitessaan unionin tuomioistuin on kuitenkin sittemmin lieventänyt tätä kantaa jossain määrin toteamalla, että hankintasopimuksen täyttämiseksi käytettävän henkilöstön taidot ja kokemus voidaan sisällyttää hankintasopimuksen tekoperusteena hankintailmoitukseen tai tarjouseritelmään, koska julkista hankintaa koskevan sopimuksen täyttämisen laadukkuus voi riippua ratkaisevasti sitä täyttävien henkilöiden ammatillisista ansioista, jotka muodostuvat heidän ammattikokemuksestaan ja heidän koulutuksestaan (tuomio 26.3.2015, Ambisig, C-601/13, EU:C:2015:204).
- 36 Kuten unionin tuomioistuin on myöhemmin selittänyt, ratio decidendi edellä mainitussa asiassa oli se, että hankintaviranomainen kyseisessä tapauksessa tosiasiallisesti vertaili hyväksymiskelpoisia tarjouksia yksilöidäkseen kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen; ehdotetun teknisen työryhmän kokemus oli tarjouksen olennainen ominaisuus eikä pelkästään tarjoajien soveltuvuuden arviointiperuste (tuomio 1.3.2018, Tirkkonen, C-9/17, EU:C:2018:142). Tämä lainsäädännön tulkintaa koskeva sääntö vahvistettiin myös direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdan b alakohdassa. Joka tapauksessa on niin, että kyseessä olevan poikkeuksellisen säännöksen lisäksi sääntelykehikseen

sisältyy edelleen malli pätevyyttä koskevien perusteiden ja hankintasopimuksen tekoperusteiden erottamiseksi.

- 37 On katsottava, että jos elinkeinonharjoittajien pätevyyttä ei voida tavallisesti käyttää tarjousten vertailemiseksi keskenään, hankintasopimuksen kohteeseen liittyviä teknisiä määräyksiä ei tulisi asettaa vaatimuksiksi elinkeinonharjoittajien voimavaroille.
- 38 Tarjousehtojen mukaan hankintaviranomainen edellytti elinkeinonharjoittajien osoittavan, että niiden palvelujen suorittamiseen käytettävät ajoneuvot täyttävät tietyt tekniset parametrit. Nämä määräykset vastaavat muun muassa teknisissä eritelmissä vahvistettua asiaa koskevaa ehtoa. Olisikin katsottava, että tällaiset vaatimukset ylittävät sen, mihin olisi pyrittävä varmistettaessa elinkeinonharjoittajien teknistä pätevyyttä.
- 39 Direktiivin 2014/24 58 artiklan 4 kohdassa säädetään muun muassa, että hankintaviranomaiset voivat asettaa vaatimuksia, joilla varmistetaan, että talouden toimijoilla on tarvittavat henkilöstö- ja tekniset voimavarat hankintasopimuksen toteuttamiseksi asianmukaisia laatuvaatimuksia noudattaen. Käsiteltävässä asiassa ajoneuvoille asetetut erityiset ja tarkat tekniset vaatimukset viittaavat siihen, että sen sijaan, että varmistetaan yleisesti elinkeinonharjoittajien kyvystä toteuttaa asianmukaisesti jätehuoltopalveluja koskeva sopimus, hankintaviranomaiselle oli tärkeää määrittää sopimuksen toteuttamiseen erityinen tapa, jolla pyritään muun muassa turvaamaan ympäristöä koskevat tavoitteet (Euro 5 -päästöluokka), sopimusvelvoitteiden täyttämisen jäljitettävyyden (GPS-laitteet) ja niin edelleen.
- 40 Kassaatioistuimen tätä alaa koskeva oikeuskäytäntö on luonteeltaan tapauskohtaista; siinä ei määritetä selkeitä oikeudellisia sääntöjä sille, milloin vaatimusta on pidettävä teknistä pätevyyttä koskevana ehtona ja milloin se on jo teknisiin eritelmiin sisältyvä määräys. Jaoston näkemyksen mukaan tarjousehdon kattavuuden ja sen sisällön luokittelun välillä olisi lähtökohtaisesti oltava vastaavuussuhde, toisin sanoen mitä täsmällisempi tekninen (muodollinen) kriteeri on osoitettava, sitä kauempana tällaisen vaatimuksen sisältö on teknisestä pätevyydestä ja sitä lähempänä se on teknisiä eritelmiä tai sopimuksen toteuttamiselle asetettuja ehtoja. Tämä käy ilmi myös direktiivin 2014/24 58 artiklan 4 kohdan ja liitteen VII soveltamisalasta ja kattavuudesta.

Yhden elinkeinonharjoittajan luottamuksellisten tietojen suojan ja toisen elinkeinonharjoittajan oikeuksien puolustamisen tehokkuuden välinen tasapaino

- 41 Kantaja pyysi tuloksetta sekä oikeudenkäyntiä edeltäneessä vaiheessa että oikeudenkäynnissä saada tutustua tarjoajan B tarjoukseen. Tämä on tavallinen tilanne, ominainen Liettuan julkisia hankintoja koskevalle käytännölle, jota kassaatioistuimissa pyrkii johdonmukaisesti rajoittamaan antamallaan oikeuskäytännöllä.

- 42 Käsiteltävän riita-asian yhteydessä on kuitenkin syytä huomauttaa, että hankintaviranomainen itse puolusti hyvin aktiivisesti tarjoajan B oikeutta luottamuksellisten tietojen suojaan.
- 43 Jaoston näkemyksen mukaan tämän Liettuassa vallitsevan käytännön merkittävin kielteinen seuraus on se, että kantajien oikeuksien puolustamista ei osittain taata, koska niillä on – kuten käsiteltävässä asiassa – käytettävissään vähemmän tietoa kuin riita-asian muilla osapuolilla. Lisäksi kantajien oikeuksien puolustamisen tehokkuus riippuu olennaisesti tuomioistuimen ratkaisusta tunnustaa kantajien pyytämät asiaa koskevat tiedot luottamuksellisiksi (salainen asiakirja-aineisto). Jos tuomioistuin ei anna kantajalle tämän pyytämiä tietoja, mahdollisuudet kantajan vaatimusten toteutumiseen jäävät minimaalisiksi, koska tuomioistuin ei yleensä – kuten ei käsiteltävässääkään asiassa – omasta aloitteestaan tarkastele muun muassa sitä, ovatko luottamukselliset tiedot hankintamenettelyn vaatimusten tai oikeussääntöjen mukaisia, tai arvioi näiden tietojen luotettavuutta.
- 44 Tältä osin kassaatiotuomioistuin on muun muassa todennut ensinnäkin, että julkisia hankintoja koskevan lain 20 §:ssä säädetty elinkeinonharjoittajan oikeus sellaisten tietojen suojaan, jotka on yksilöity erikseen sen tarjouksessa salassa pidettäviksi, käsittää ainoastaan tiedot, jotka on luokiteltava siviililain 1.116 §:n 1 momentissa tarkoitetuksi liikesalaisuudeksi (yrityssalaisuudeksi); pelkästään se seikka, että muissa tapauksissa tietyt elinkeinonharjoittajaan ja tämän toimintaan liittyvät tiedot eivät ole vapaasti muiden talouden toimijoiden saatavilla, ei tarkoita, että näitä tietoja on suojattava hankintamenettelyissä, elleivät ne ole liikesalaisuuksia. On syytä huomata, että siviililain 1.116 §:n säännökset vastaavat olennaisin osin direktiivin 2016/943 asiaa koskevia säännöksiä.
- 45 Toiseksi elinkeinonharjoittajan oikeutta tutustua toisen elinkeinonharjoittajan tarjoukseen on pohjimmiltaan pidettävä olennaisena osana loukattujen oikeuksien suojelua. Julkisia hankintoja koskevien kansallisten sääntöjen mukaan elinkeinonharjoittajan oikeus tutustua toisen elinkeinonharjoittajan tarjoukseen muodostaa itsenäisensubjekttiivisen oikeuden, jonka toteutuminen taataan erikseen tuomioistuimissa käytettävillä oikeussuojakeinoilla; tässä yhteydessä kantajalta, jolla ei ole käytettävissään kaikkia tarvittavia tietoja, ei muodollisesti edellytetä, että se panee vireille riita-asian, joka koskee tarjouspyyntömenettelyn tuloksia, ja esittää tässä yhteydessä tuomioistuimelle prosessuaalisen pyynnön siitä, että hankintaviranomainen määrätään esittämään näyttöä ja että tuomioistuin asettaa tämän näytön kantajan saataville, ja että kantaja myöhemmin mahdollisesti täydentää tai selventää kanteessa esittämiään vaatimuksia.
- 46 Tällä alalla kassaatiotuomioistuin on kuitenkin epävarma niiden hankintaviranomaisten velvollisuuksien täsmällisestä sisällöstä, jotka koskevat elinkeinonharjoittajien niille toimittamien tietojen luottamuksellisuuden suojaamista, ja näiden velvollisuuksien suhteesta hankintaviranomaisten velvollisuuteen varmistaa muutoksenhakumenettelyn aloittaneiden talouden toimijoiden oikeuksien puolustamisen tehokkuus. Vaikka unionin tuomioistuin korosti 14.2.2008 antamassaan tuomiossa Varec (C-450/06, EU:C:2008:91) –

lähes ainoa asiaa koskeva tuomio –elinkeinonharjoittajien ja hankintaviranomaisen välisten luottamuksellisten suhteiden (luottamussuhde) luonnetta, myöhemmin annetusta direktiivin 2016/943 9 artiklan 2 kohdan kolmannesta alakohdasta (siviiliprosessilain 10¹ §:n 3 momentista) ilmenee, että asianosaisilla on joka tapauksessa oltava käytettävissään tietoa saman verran, sillä muutoin loukattaisiin oikeutta tehokkaisuuden oikeussuojakeinoihin ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

- 47 Jos kyseisen säännöksen mukaan tuomioistuimen on varmistettava kantajalle oikeus saada tutustua riita-asian asianosaisen liikesalaisuuteen, on epäselvää, miksi tätä oikeutta ei pitäisi antaa kantajalle ennen tuomioistuinmenettelyn alkamista, etenkin kun tämä voisi auttaa sitä tekemään päätöksen muutoksenhakumenettelyn aloittamisesta.
- 48 Johdanto-osan 18 perustelukappaleta lukuun ottamatta direktiivin 2016/943 ei pohjimmiltaan sisälly erityisesti julkisia hankintamenettelyjä käsittelevää nimenomaista sanamuotoa. Toisaalta on kyseenalaista, oliko sellaisten tietojen, jotka ovat tarjoajien liikesalaisuuksia, suojan oltava eritasoista (tiukempaa) verrattuna muissa oikeussuhteissa toimiviin taloudellisiin yksiköihin nähden. Direktiivin 2014/24 21 artikla ja direktiivin 89/665 asiaa koskevat säännökset eivät myöskään selvennä asiaa.
- 49 Kassaatiotuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut, että vaikka hankintaviranomaiset eivät ole muutoksenhakuelimiä, sitovan oikeudenkäyntiä edeltävän riitojenratkaisujärjestelmän vuoksi niillä on laajat valtuudet tehdä yhteistyötä elinkeinonharjoittajien (tietoja pyytävän elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajan, jolta tietoja on pyydetty) kanssa ja joissain tapauksissa myös – elinkeinonharjoittajien oikeuksien tehokasta suojelua koskevasta tavoitteesta johtuva – velvollisuus toteuttaa toimivaltansa ja käytettävissään olevien keinojen mukaisesti tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että elinkeinonharjoittajilla on aito kyky suojata etuja, joita on saatettu loukata. Tämä oikeuskäytäntö vastaa direktiivin 89/665 1 artiklan 5 kohtaa, jossa säädetään, että jäsenvaltiot voivat vaatia, että asianomainen henkilö hakee muutosta ensin hankintaviranomaiselta.
- 50 Koska Liettuan lainsäätäjät on säätänyt pakollisesta menettelystä vaatimusten esittämiselle ja tutkimiselle ja tuomioistuimet pitävät elinkeinonharjoittajan oikeutta tutustua muiden tarjoajien tarjouksiin olennaisena osana niiden oikeuksien puolustamista, edellä mainittujen unionin oikeuden säännösten tulkitseminen siten, että elinkeinonharjoittajilla voisi olla mahdollisuus tutustua tällaisiin tietoihin vain tuomioistuinmenettelyn kuluessa, olisi epä johdonmukaista.
- 51 Toisaalta kassaatiotuomioistuin on epävarma siitä, miten direktiivin 2016/943 9 artiklan 2 kohdan kolmannessa alakohdassa säädetty asianosaisille tiedottaminen olisi toteutettava tuomioistuinmenettelyssä: onko kantajan oikeus tutustua valittuun tarjoukseen ehdoton; eikö kantajan pitäisi, kun otetaan huomioon oikeudenkäyntiä edeltänyt vaihe, ensin esittää tämä pyyntö

hankintaviranomaiselle; onko tarjouspyyntömenettelyn tuloksiin perustuvan riita-asian luonne merkityksellinen kyseisen pyynnön hyväksymisen kannalta; onko asianosaisten ylipäättään tarpeen olla eri mieltä tarjouspyyntömenettelyn tuloksista vai riittäisikö pelkästään, että yksi elinkeinonharjoittaja käyttää oikeuttaan tutustua tietoihin ja – jos tätä oikeutta loukataan – sillä olisi mahdollisuus saattaa asia erikseen tuomioistuimen käsiteltäväksi, kuten kassaatiotuomioistuimen oikeuskäytännössä todetaan.

- 52 On syytä huomata, että käsiteltävässä asiassa kantaja pyysi alun perin hankintaviranomaiselta saada tutustua tarjoajan B tarjoukseen. Saatuaan ainoastaan pienen osan asiakirjoista se ei vedonnut tähän seikkaan eikä riitauttanut hankintaviranomaisen päätöstä erikseen vaan esitti tuomioistuimelle prosessuaalisen pyynnön siitä, että tuomioistuin määrää vastaajan esittämään näyttöä ja asettaa tämän näytön kantajan käyttöön. Kun otetaan huomioon riita-asian käsittelyn vaiheet oikeudenkäyntiä edeltäneessä vaiheessa, ei ole täysin selvää, olisiko ensimmäisen asteen tuomioistuimen pitänyt ylipäättään antaa ratkaisu tarjoajan B tietojen luokittelusta luottamuksellisiksi. Toisaalta sen jälkeen, kun ensimmäisen asteen tuomioistuin ja muutoksenhakutuomioistuin kieltäytyivät ilmaisemasta kantajan pyytämää tietoa, ne eivät selvästi ottaneet myöskään itse kantaa näiden tietojen sisältöön ja merkityksellisyyteen.

Mahdollisesti väärrien tietojen toimittaminen ja tuomioistuimen toimivalta tältä osin

- 53 Käsiteltävässä asiassa jaosto ottaa omasta aloitteestaan esille muun muassa kysymyksen tarjoajan B toimien arvioimisesta direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan h alakohdan kannalta, toisin sanoen sen arvioimisen, eikö tarjoaja B (osa sen jäsenistä) ole tosiasiallisesti toimittanut hankintaviranomaiselle vääriä tietoja siitä, täyttääkö se pätevyydeltään asetetut vaatimukset. Lisäksi on epävarmuutta joidenkin kumppaneiden mahdollisesti sääntöjenvastaisen menettelyn vaikutuksesta muihin yhteistyöhön osallistujiin.
- 54 Tuomiossa Esaprojekt (C-387/14), joka koski direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan g alakohtaan sisältyvän samankaltaisen säännöksen tulkintaa, unionin tuomioistuin totesi *ensinnäkin*, että talouden toimijan toiminnan tahallisuuden toteamisen ei voida katsoa olevan välttämätöntä tällaisen toimijan poissulkemiseksi hankintamenettelystä vaan riittää, että toimijan katsotaan olevan vastuussa tietyn vakavuusasteen tuottamuksesta eli tuottamuksesta, jolla voi olla ratkaiseva vaikutus poissulkemista, valintaa tai hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskeviin päätöksiin, ja *toiseksi*, että jos talouden toimijan antamat tiedot vaikuttivat hankintasopimuksen tekomenettelyn lopputulokseen, tällaisia tietoja tuottamuksellisesti toimittaneen talouden toimijan voidaan katsoa syyllistyneen vakavalla tavalla väärrien tietojen antamiseen direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan g alakohdassa tarkoitettulla tavalla, ja tällainen toiminta voi siten olla peruste hankintaviranomaisen päätökselle sulkea mainittu toimija pois kyseessä olevasta julkisesta hankintamenettelystä.

- 55 Viimeisimmässä asiaa koskevassa tuomiossaan (tuomio 3.10.2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826) unionin tuomioistuin huomautti, että direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan h alakohta koskee sekä aktiivista toimintaa, kuten vääristämistä, että laiminlyöntiä, koska väärin tietojen antamisella voi samoin kuin paikkansa pitävien tietojen salaamisella olla vaikutusta hankintaviranomaisen tekemään päätökseen.
- 56 Näiden selitysten perusteella tiedot, jotka ”Parsekas” UAB toimitti sopimuksista – jotka oli joko tehty ja toteutettu yhdessä muiden sellaisten talouden toimijoiden kanssa, jotka suorittivat nimenomaisesti sen osan sekalaisen jätteen huoltopalveluista, josta vaadittiin näyttöä, tai oli tehty ja toteutettu ilman kumppaneita, mutta tältä osin käsiteltiin sekalaisen jätteen lisäksi myös muuta jätettä (molemmissa tapauksissa sekalaisen jätteen osuus oli pienempi kaikesta käsitellystä jätteestä) – saaduista tuloista, voisivat lähtökohtaisesti unionin tuomioistuimen tuomiossa Esaprojekt tarkastelemien olosuhteiden perusteella vastata tuottamuksellisen tietojen toimittamisen tilannetta, joka vaikuttaa tarjouspyyntömenettelyn tuloksiin.
- 57 Tosiseikkojen tutkiminen ei ole kassaatiotuomioistuimen asia. Sillä on kuitenkin toimivalta ottaa omasta aloitteestaan esille oikeuskysymyksiä, jotka koskevat esimerkiksi tietojen luokittelua vääriksi ja tuomioistuinten tekemää näytön arviointia.
- 58 Toisaalta poissulkemisperusteita koskevan direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan osalta unionin tuomioistuin on alkanut oikeuskäytännössään korostaa hankintaviranomaisen ja kyseisen elinkeinonharjoittajan välistä keskinäiseen luottamukseen perustuvaa erityistä suhdetta (ks. tuomio 3.10.2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, 25–27 ja 37 kohta). Kassaatiotuomioistuin on näin ollen epävarma siitä, voiko tuomioistuin sellaisissa tapauksissa, joissa hankintaviranomainen arvioi asiaa toisin, päättää sen puolesta, että hankintaviranomaiselle toimitettiin väärää, harhaanjohtavia tietoja. Tässä yhteydessä on syytä huomauttaa, että kantaja ilmaisi selkeästi sekä oikaisuvaatimuksessa että kanteessa näkemyksen, jonka mukaan ”Parsekas” UAB toimitti harhaanjohtavia tietoja vastaajalle; vastaaja kuitenkin omaksui toisenlaisen kannan ja katsoi sille toimitettujen tietojen osoittavan, että tarjoaja B täyttää pätevyysvaatimukset.
- 59 Kun tarkastellaan nyt kyseessä olevia seikkoja, jaosto on epävarma muun muassa seurauksista, joita mahdollisesti väärää tietoja toimittaneiden talouden toimijoiden toimilla saattaa olla niiden kumppaneille, jotka tekivät yhteisen tarjouksen. Julkisia hankintoja koskevien kansallisten sääntöjen (julkisia hankintoja koskevan lain 46 §:n 4 momentin 4 kohta ja 52 §) mukaan talouden toimijat, jotka ovat toimittaneet väärää tietoja, on merkittävä luetteloon väärää tietoja toimittaneista elinkeinonharjoittajista, mistä seuraa, että niiden osallistumista muiden hankintaviranomaisten tarjouspyyntöihin rajoitetaan tietyksi ajaksi (yksi vuosi). Kassaatiotuomioistuimen epäilyt toimitettujen tietojen luotettavuudesta eivät koske kaikkia tarjoajan B jäseniä (kumppaneita).

- 60 Julkisia hankintoja koskevan lain 52 §:n 1 momentin mukaan luettelo on elinkeinonharjoittajista, jotka ovat toimittaneet väärää tietoa, on merkittävä julkisia hankintoja koskevan lain 2 §:n 36 momentissa tarkoitettujen elinkeinonharjoittajien (elinkeinonharjoittaja määritellään talouden toimijaksi, joka voi olla luonnollinen henkilö, yksityinen tai julkinen oikeushenkilö, toinen organisaatio tai sen osa tai tällaisten henkilöiden ryhmittymä, taloudellisten yksilöiden tilapäinen yhteenliittymä mukaan luettuna, joka tarjoaa urakan toteuttamista tai tavaroiden luovuttamista tai palvelun suorittamista markkinoilla). On kuitenkin katsottava, että kyseessä oleva kielteinen toimenpide (seuraus) laissa kiellettyjen sääntöjenvastaisten toimien osalta merkitsee lähtökohtaisesti yksikön henkilökohtaista vastuuta (seuraamus). Sitä olisi näin ollen sovellettava poikkeuksetta ainoastaan niihin yksiköihin, jotka osallistuivat jollakin tavalla hankintamenettelyyn ja toimittivat hankintaviranomaiselle omista nimissään tietoa itsestään.
- 61 Tätä taustaa vasten on epäselvää, aiheutuuko yritysten yhteenliittymän joidenkin kumppaneiden sääntöjenvastaisista toimista, joilla nämä toimittivat väärää tietoa itsestään, kielteisiä seurauksia ainoastaan niille vai kaikille kumppaneille yhdessä. Viimeksi mainittua kantaa voisi tukea kaikkien kumppaneiden etujen ja vastuun yhtenevyys (yhteinen luonne). Toisaalta on kyseenalaista, onko tällainen yhteisvastuun malli vääräsuhteinen, kun muistetaan, että talouden toimijat, jotka on merkitty luettelo on väärää tietoa toimittaneista elinkeinonharjoittajista, eivät voi osallistua muihin hankintamenettelyihin vuoteen.
- 62 Asiassa on riidatonta, että hankintamenettelyyn yhdessä osallistuviin talouden toimijoihin kohdistuu lisäriskiä, kuten niitä, jotka liittyvät tarpeeseen sulkea tietyt kumppanit pois menettelystä tai siihen, etteivät ne voi enää osallistua menettelyihin (esimerkiksi konkurssin vuoksi) (ks. tuomio 24.5.2016, MT Højgaard ja Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347); tällainen riski ja sen mahdolliset kielteiset seuraukset koskevat kuitenkin ainoastaan tiettyä julkista hankintamenettelyä eivätkä kieltoa osallistua muihin hankintamenettelyihin tietyn ajaksi.