



PRESSMEDDELANDE nr 186/22

Luxemburg, den 17 november 2022

Domstolens dom i mål C-54/21 | ANTEA POLSKA m.fl.

Sekretesskyddet vid offentlig upphandling ska vägas mot kraven på öppenhet och ett effektivt domstolsskydd

Unionsrätten utgör hinder för en nationell lagstiftning som föreskriver att offentlighet gäller för all information som har lämnats av anbudsgivare till den upphandlande myndigheten, med undantag endast för företagshemligheter, eftersom en sådan lagstiftning kan komma att medföra att den upphandlande myndigheten blir förhindrad att besluta att inte lämna ut vissa uppgifter som, även om de inte utgör affärshemligheter, ändå ska omfattas av sekretess.

Państwowe Gospodarstwo wodne Wody Polskie (Nationella vattenförvaltningsmyndigheten i Polen) (nedan kallad den upphandlande myndigheten) inledde en upphandling för tilldelning av ett kontrakt avseende utveckling av projekt avseende miljöförvaltning av vissa avrinningsdistrikt i Polen.

Efter det att upphandlingen avslutats vände sig en av de förlorande anbudsgivarna till Krajowa Izba Odwoławcza (Nationella överklagandenämnden, Polen), den hänskjutande domstolen, med en ansökan om överprövning av beslutet att tilldela en annan anbudsgivare kontraktet. I ansökan yrkade den förlorande anbudsgivaren att tilldelningsbeslutet skulle upphävas, att det skulle göras en ny prövning av anbudet och att vissa uppgifter skulle lämnas ut. Den hänskjutande domstolens frågor till EU-domstolen gäller gränserna för sekretess för uppgifter som anbudsgivarna lämnar när de ger anbud i upphandlingar.

I sin dom klargör EU-domstolen räckvidden och tillämpligheten av förbudet för upphandlande myndigheter att lämna ut uppgifter som anbudssökande och anbudsgivare lämnar till dem i samband med upphandlingar.

EU-domstolens bedömning

EU-domstolen prövar inledningsvis avgränsningen av omfattningen av sekretesskyldigheten. I detta avseende slår EU-domstolen fast att direktiv 2014/24 om offentlig upphandling¹ inte utgör hinder för att en medlemsstat inför en ordning som avgränsar omfattningen av sekretesskyldigheten på grundval av ett företagshemlighetsbegrepp som i allt väsentligt motsvarar det som finns i direktiv 2016/943.² Däremot utgör direktiv 2014/24 hinder för en sådan ordning om den inte innehåller ett lämpligt regelverk som gör det möjligt för upphandlande myndigheter att undantagsvis besluta att inte lämna ut uppgifter som, även om de inte omfattas av företagshemlighetsbegreppet, ändå ska omfattas av sekretess.

EU-domstolen grundar denna bedömning på att **sekretesskyddet enligt direktiv 2014/24 är mer omfattande än**

¹ Artikel 21.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65).

² Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/943 av den 8 juni 2016 om skydd mot att icke röjd know-how och företagsinformation (företagshemligheter) olagligen anskaffas, utnyttjas och röjs (EUT L 157, 2016, s. 1).

ett skydd som endast gäller för företagshemligheter. Den erinrar dock om att det framgår av direktiv 2014/24 att förbudet mot att lämna ut uppgifter som en anbudsgivare anser omfattas av sekretess gäller om inte annat föreskrivs i nationell rätt som den upphandlande myndigheten omfattas av. Detta innebär att det är tillåtet för varje medlemsstat att göra en avvägning mellan den sekretess som avses i direktiv 2014/24 och bestämmelser i nationell rätt som avser andra legitima intressen, däribland intresset av att säkerställa tillgång till information, som syftar till att säkerställa största möjliga öppenhet i offentliga upphandlingar. Medlemsstaterna får dock inte införa en ordning som inte säkerställer en sund konkurrens eller som hindrar att det görs en avvägning mellan förbudet mot att lämna ut uppgifter som omfattas av sekretess och den allmänna principen om god förvaltning och den därav följande motiveringsskyldigheten, för att säkerställa förlorande anbudsgivares rätt till ett effektivt rättsmedel iaktas. Medlemsstaterna får inte heller införa en ordning som medför att bestämmelserna om offentlighet för tilldelade kontrakt respektive om information till anbudssökande och anbudsgivare sätts ur spel.³

EU-domstolen finner dock att **en nationell lagstiftning som föreskriver att offentlighet gäller för all information som har lämnats av anbudsgivare till den upphandlande myndigheten, med undantag endast för uppgifter som omfattas av begreppet företagshemligheter, kan komma att medföra att den upphandlande myndigheten blir förhindrad att – med hänsyn till något av de intressen eller syften som anges i direktiv 2014/24, vilka avser tillämpning av lag, allmänintresset, en ekonomisk aktörs berättigade kommersiella intressen och sund konkurrens⁴ – besluta att inte lämna ut vissa uppgifter som inte omfattas av nämnda begrepp.**

EU-domstolen fortsätter sin prövning med att klargöra att en upphandlande myndighet är skyldig att vid prövningen av huruvida den ska avslå en begäran från en anbudsgivare, vars godtagbara anbud har förkastats, om att få tillgång till uppgifter som övriga anbudsgivare har lämnat angående deras relevanta erfarenhet och referenser som styrker denna, angående namnen på de personer eller underleverantörer som föreslås för att utföra kontraktet samt vilka yrkeskvalifikationer dessa har, samt angående utformningen av de projekt som planeras att genomföras inom ramen för kontraktet och hur kontraktet ska utföras, göra en bedömning av huruvida dessa uppgifter har ett kommersiellt värde som inte är begränsat till den aktuella upphandlingen, vilket innebär att utlämnandet av dem skulle kunna skada berättigade kommersiella intressen eller motverka sund konkurrens.⁵ Den upphandlande myndigheten kan dessutom besluta att inte lämna ut nämnda uppgifter om ett utlämnande av dem skulle hindra tillämpningen av lag eller strida mot ett allmänintresse. **Om den upphandlande myndigheten beslutar att avslå anbudsgivarens begäran om fullständig tillgång till uppgifterna, ska den dock ge anbudsgivaren tillgång till det väsentliga innehållet i uppgifterna, så att det säkerställs att rätten till ett effektivt rättsmedel iaktas.**

Vad först gäller anbudsgivarnas relevanta erfarenhet och de referenser som de bifogar sina anbud för att styrka sin erfarenhet och sin kapacitet, finner EU-domstolen att alla sådana uppgifter inte kan anses utgöra hemliga uppgifter. I allmänhet är nämligen en anbudsgivares erfarenhet inte hemlig, och därför kan det i princip inte anses tillåtet att undanhålla konkurrenterna uppgifter om denna erfarenhet. Principen om öppenhet och kraven på god förvaltning och ett effektivt domstolsskydd innebär att anbudsgivarna ska ha rätt att få tillgång till åtminstone det väsentliga innehållet i de uppgifter som var och en av dem har lämnat till den upphandlande myndigheten angående deras relevanta erfarenhet för det aktuella kontraktet och angående de referenser som styrker sådan erfarenhet. Huvudregeln om sådan tillgång gäller dock inte om det föreligger särskilda omständigheter som hänför sig till vissa marknader för känsliga varor eller tjänster som i undantagsfall kan utgöra skäl för att inte lämna ut uppgifter med hänsyn till ett lagstadgat förbud eller krav eller till skydd för ett allmänintresse.

Vad sedan gäller uppgifter om fysiska och juridiska personer, inklusive underleverantörer, som en anbudsgivare anger sig kunna anlita för att utföra kontraktet, anser EU-domstolen att man måste skilja mellan å ena sidan uppgifter som gör det möjligt att identifiera dessa personer och å andra sidan uppgifter som enbart rör

³ Artiklarna 50 och 55 i direktiv 2014/24.

⁴ Artiklarna 50.4 och 55.3 i direktiv 2014/24.

⁵ Artiklarna 18.1, 21.1 och 55 i direktiv 2014/24.

personernas yrkeskvalifikationer eller yrkesmässiga kapacitet.

I fråga om namnuppgifter kan det enligt EU-domstolen – i den mån det är troligt att anbudsgivaren och de experter eller underleverantörer som denne föreslagit har skapat synergier som har ett kommersiellt värde – inte anses vara uteslutet att en upphandlande myndighet ska avslå en begäran om utlämnande av sådana uppgifter. Den upphandlande myndigheten måste således avgöra huruvida ett röjande av sådana uppgifter som möjliggör identifiering kan komma att medföra att sekretesskyddet påverkas för anbudsgivaren.⁶ Vid denna bedömning ska den upphandlande myndigheten beakta samtliga relevanta omständigheter, däribland upphandlingsföremålet, samt intresset för anbudsgivaren och nämnda experter eller underleverantörer att delta i framtida upphandlingar på grundval av samma, i förtrolighet framförhandlade, åtaganden. En upphandlande myndighet får dock inte avslå en begäran om utlämnande av uppgifter som lämnats till den i en upphandling, om uppgifterna visserligen är relevanta för den aktuella upphandlingen men inte har något kommersiellt värde inom dessa ekonomiska aktörers bredare verksamhetsram.

Vad gäller andra uppgifter än namnuppgifter gör EU-domstolen följande bedömning. Med beaktande av betydelsen av sådana uppgifter för tilldelningen av kontraktet kräver principen om öppenhet och rätten till ett effektivt rättsmedel att alla anbudsgivare har tillgång till åtminstone det väsentliga innehållet i uppgifter som anger vilka yrkeskvalifikationer eller vilken yrkesmässig kapacitet som de fysiska eller juridiska personer som anlåtts för att utföra kontraktet har, hur stor personalstyrka som avsätts för detta ändamål och hur denna är sammansatt eller hur stor del av utförandet av kontraktet som anbudsgivaren avser att lägga ut på underleverantörer.

Vad slutligen gäller utformningen av de projekt som planeras att genomföras inom ramen för kontraktet och beskrivningen av hur kontraktet ska utföras anger EU-domstolen att det ankommer på den upphandlande myndigheten att undersöka huruvida projektutformningen och utförandebeskrivningen utgör eller innehåller immaterialrättsligt skyddat material, i synnerhet upphovsrättskyddat material, och därmed omfattas av sekretessgrunden som handlar om att utlämnandet av uppgifterna skulle hindra tillämpningen av lag.⁷ EU-domstolen erinrar dock om att även om projektutformningen och utförandebeskrivningen anses utgöra upphovsrättskyddade verk, så gäller upphovsrättskyddet endast för material som ger uttryck för upphovsmannens egna intellektuella skapelse, som avspeglar upphovsmannens personlighet.

EU-domstolen konstaterar vidare att oberoende av nämnda undersökning, så kan ett offentliggörande av projektutformningen eller utförandebeskrivningen, vilka har ett kommersiellt värde, leda till att konkurrensen snedvrids, bland annat på så sätt att den berörda ekonomiska aktörens möjlighet att särskilja sig genom att använda samma projektutformning och utförandebeskrivning i framtida upphandlingar minskar. Det är således möjligt att en upphandlande myndighet måste avslå en begäran om fullständig tillgång till uppgifter om projektutformningen och utförandebeskrivningen, men det väsentliga innehållet i denna del av anbudet måste ändå vara tillgängligt.⁸

EU-domstolen avslutar sin prövning med att slå fast följande. Om en domstol vid prövningen av en ansökan om överprövning av ett tilldelningsbeslut⁹ finner att den upphandlande myndigheten är skyldig att till sökanden lämna ut uppgifter som felaktigt sekretessbelagts och att rätten till ett effektivt rättsmedel åsidosatts på grund av att dessa uppgifter inte lämnats ut, så måste detta konstaterande inte nödvändigtvis få till följd att den upphandlande myndigheten fattar ett nytt tilldelningsbeslut. Detta gäller dock under förutsättning att domstolen enligt nationell processrätt har möjlighet att under målets handläggning besluta om **åtgärder för att upprätthålla rätten till ett effektivt rättsmedel eller slå fast att sökanden har rätt att ge in en ny ansökan om överprövning av ett**

⁶ Artikel 21.1 i direktiv 2014/24.

⁷ Artikel 55.3 i direktiv 2014/24.

⁸ Enligt artikel 21.1 eller enligt artikel 55.3 i direktiv 2014/24.

⁹ Artikel 1.1 och 1.3 i rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 395, 1989, s. 33; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 48).

redan fattat tilldelningsbeslut. Fristen för att ge in en sådan ansökan börjar löpa först när sökanden fått tillgång till samtliga uppgifter som felaktigt sekretessbelagts.

PÅPEKANDE: Begäran om förhandsavgörande gör det möjligt för domstolarna i medlemsstaterna att, i ett mål som pågår vid dem, vända sig till EU-domstolen med frågor om tolkningen av unionsrätten eller om giltigheten av en unionsrättsakt. Domstolen avgör inte målet vid den nationella domstolen. Det är den nationella domstolen som ska avgöra målet i enlighet med EU-domstolens avgörande. Detta avgörande är på samma sätt bindande för de övriga nationella domstolar där en liknande fråga uppkommer.

Detta är en icke-officiell handling avsedd för massmedia och den är inte bindande för domstolen.

Domen i [fulltext](#) publiceras på webbplatsen CURIA dagen för avkunnandet.

Kontaktperson för press: Gitte Stadler ☎ +352 4303 3127

Bilder från uppläsningen av domen finns tillgängliga på "[Europe by Satellite](#)" ☎ (+32) 2 2964106

Håll dig uppdaterad!

