

Asia C-6/20**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

7.1.2020

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Tallinna Ringkonnakohus (Viro)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

19.12.2019

Valittaja:

Sotsiaalministerium

Vastapuoli:

Innove SA

Pääasian menettelyn kohde

Sosiaaliministeriön (Sotsiaalministerium) valitus Tallinna Halduskohusin 22.5.2019 antamasta tuomiosta, jolla hylättiin sosiaaliministeriön valitus, jossa valittaja pyysi kumoamaan SA Innoven (jäljempänä Innove) tekemän rahoitusoikaisupäätöksen, jossa sosiaaliministeriön elintarvikeapuhankkeen puitteissa esittämiä maksatushakemuksia ei hyväksytty väitetyn julkista hankintaa koskevien säännösten noudattamatta jättämisen vuoksi.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

SEUT 267 artiklan kolmannen kohdan perusteella esitetyssä ennakkoratkaisupyynnössä pyydetään tulkitsemaan direktiivin 2004/18 2 ja 46 artiklaa.

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Onko julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 2004/18/EY 2 ja 46 kohtaa tulkittava yhdessä siten, että niiden kanssa ovat ristiriidassa kansalliset oikeusnormit, esimerkiksi julkisista hankinnoista annetun lain aikaisemman version 41 §:n 3 momentti, joiden mukaan hankintaviranomaisen tuli siinä tapauksessa, että hankintasopimuksen perusteella suoritettavalle toiminnalle on asetettu lainsäädännössä erityisvaatimuksia, ilmoittaa hankintailmoituksessa, millaisten rekisteröintien tai toimilupien olemassaolo on edellytys tarjoajan soveltuvaksi katsomiselle; lainsäädännössä asetettujen erityisvaatimusten täyttymisen tarkastamiseksi vaatia hankintailmoituksessa tarjoajaa esittämään todistus toimiluvasta tai rekisteröinnistä; ja siinä tapauksessa, että tarjoajalla ei ole vaadittua toimilupaa tai rekisteröintiä, jättää tarjoaja soveltuvaksi katsomatta?

2. Onko julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 2004/18/EY 2 ja 46 kohtaa tulkittava yhdessä siten, että niiden kanssa on ristiriidassa kansainvälisen kynnysarvon ylittävän elintarvikeapua koskevan julkisen hankinnan kyseessä ollessa sellaisen tarjoajaa koskevan soveltuvuusvaatimuksen asettaminen, jonka mukaan kaikilla tarjoajilla on niiden siihenastisesta toimipaikasta riippumatta oltava jo sillä hetkellä, kun tarjous tehdään, toimilupa tai rekisteröinti siinä valtiossa, jossa elintarvikeapua annetaan, siinäkin tapauksessa, että tarjoaja ei ole aiemmin toiminut kyseisessä jäsenvaltiossa?

3. Mikäli edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi,

3.1. onko julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 2004/18/EY 2 ja 46 artiklaa pidettävä siinä määrin täsmällisinä säännöksinä, että luottamuksensuojan periaatteeseen ei voida missään tapauksessa vedota niitä vastaan, ja

3.2. onko julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 2004/18/EY 2 ja 46 artiklaa tulkittava siten, että tilannetta, jossa hankintaviranomainen vaati tarjoajilta elintarvikeapua koskevassa julkisessa hankinnassa elintarvikelain perusteella toimiluvan olemassaoloa jo sillä hetkellä, kun tarjous tehdään, voidaan pitää voimassa olevien säännösten ilmeisenä rikkomisena, huolimattomuutena tai väärinkäytöksenä, jolloin luottamuksensuojan periaatteeseen ei voida vedota?

Unionin oikeussäännöt, joihin on viitattu

Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL 2004, L 134, s. 1) 2 ja 46 artikla

Elintarvikehygieniasta 29.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) 852/2004 (EUVL 2004, L 139, s. 1) 6 artiklan 3 kohdan a, b ja c alakohta

Eläinperäisiä elintarvikkeita koskevista erityisistä hygieniasäännöistä 29.4.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) 853/2004 (EUVL 2004, L 139, s. 55)

19.12.2013 tehty komission päätös C(2013)9527 suuntaviivojen vahvistamisesta ja hyväksymisestä niiden rahoitusoikaisujen määrittämisen osalta, jotka komissio tekee julkisia hankintoja koskevien sääntöjen noudattamatta jättämisen vuoksi, yhteistyössä jäsenvaltioiden kanssa hallinnoituihin, unionin rahoittamiin menoihin

Kansalliset oikeussäännöt, joihin on viitattu

Julkisista hankinnoista annetun lain (Riigihangete seadus, jäljempänä RHS), sellaisena kuin se oli voimassa 31.8.2017 saakka (koko teksti RT I, 25.10.2016, 20), 3 §, 15 §:n 2 momentti, 39 §:n 1 momentti ja 41 §:n 3 momentti

Elintarvikelain (Toiduseadus, jäljempänä ToiduS) (RT I 1999, 30, 415 myöhempine muutoksineen) 7, 8 ja 10 §

Kauden 2014–2020 rakennetukilain (Periodi 2014–2020 struktuuritoetuse seadus, jäljempänä STS) 3 ja 4 §

Tiivistelmä pääasian tosiseikoista ja menettelyistä

- 1 Sosiaaliministeriö toteutti vuosina 2015 ja 2017 kansainvälisen kynnysarvon ylittävät avoimet hankintamenettelyt nro 157505 ja nro 189564 elintarvikkeiden ostamiseksi vähävaraisimmille henkilöille (kummankin ennakoitu arvo 4 miljoonaa euroa). Julkisen hankinnan nro 157505 hankintailmoituksessa asetettiin tarjoajalle vaatimus, jonka mukaan tarjoajalla on oltava hankintasopimuksen täyttämiseksi tarvittava Veterinaar- ja Toiduametin (Eläinlääkintä- ja elintarvikevirasto, jäljempänä VTA) hyväksyntä, ja tarjoajan oli esitettävä asiasta todistus ja hyväksynnän numero. Julkisen hankinnan nro 157505 hankinta-asiakirjaa muutettiin hankintamenettelyn aikana. Muutoksen jälkeen tarjoajan ei enää tarvinnut esittää todistusta VTA:n hyväksynnästä eikä hyväksynnän numeroa, vaan vakuutus ilmoitus- tai lupavelvollisuuden täyttämistä. Samanlainen vaatimus esitettiin myös julkisessa hankinnassa nro

189564. Kummassakin hankintamenettelyssä tehtiin puitesopimus kolmen valitun tarjoajan kanssa.

- 2 Innoven 30.10.2018 tekemällä rahoitusoikaisupäätöksellä kieltäydyttiin sosiaaliministeriön tuen myöntämistä koskevien ehtojen (elintarvikkeiden ostamista ja jakamista vähävaraisimmille henkilöille koskevat ehdot) elintarvikkeiden hankintaa ja varastointipaikkaan kuljettamista koskevan kohdan perusteella esitetyn maksatushakemuksen hyväksymisestä 463 291,55 euron määrän osalta sillä perusteella, että sosiaaliministeriö ei ole täyttänyt sille kauden 2014–2020 rakennetukilaissa (STS) asetettua velvollisuutta noudattaa 31.8.2017 saakka voimassa ollutta lakia julkisista hankinnoista (RHS).
- 3 Innove katsoi, että molemmissa hankintamenettelyissä on asetettu tarjoajan soveltuvuudelle sellaisia vaatimuksia, jotka ovat perusteettomasti rajoittaneet tarjoajien määrää ennen kaikkea ulkomaisten tarjoajien osalta. Perusteettomassa rajoittamisessa oli kyse siitä, että tarjoajilta vaadittiin virolaisen viranomaisen hyväksyntää tai ilmoitus- ja lupavelvollisuuden täyttämistä Virossa. Vaikka tarjoajalla on mahdollisuus täyttää asetettu edellytys tukeutumalla toisen henkilön resursseihin tai esittämällä yhteistarjous sellaisen henkilön kanssa, joka täyttää asetetun ehdon, tämä ei tee asetetusta edellytyksestä oikeutettua, toisin sanoen sellaista, joka ei rajoittaisi tarjoajien määrää perusteettomasti. Ne tarjoajat, joilla ei ollut mahdollisuutta tukeutua toisen henkilön resursseihin tai esittää yhteistarjousta, saattoivat luopua hankintamenettelyyn osallistumisesta, koska ne eivät pystyneet täyttämään asetettua edellytystä tarjouksen esittämisen määräajan päättymiseen mennessä. Sosiaaliministeriö on rikkonut RHS:n 3 §:ää ja 39 §:n 1 momenttia. Päätös perustui valtiovarainministeriön tarkastukseen, jossa tarkastettiin kiistanalaisia julkisia hankintoja. Tarkastuksen loppuraportissa on todettu, että julkisten hankintojen nro 157505 ja nro 189564 hankintailmoituksissa esitetyt soveltuvuusvaatimukset ovat perusteettomasti rajoittavia ulkomaisten tarjoajien suhteen.
- 4 Innove hylkäsi 25.1.2019 tekemällään päätöksellä sosiaaliministeriön esittämän oikaisupyyntöä todeten, että hankintailmoituksissa esitetty ilmoitus- ja lupavelvollisuutta koskeva vaatimus on tarjoajan alkuperän perusteella syrjivä ja että kyseessä on suhteeton rajoitus, joka mahdollisesti tarjoajien epätasa-arvoisen kohtelun.
- 5 Sosiaaliministeriö valitti asiassa Tallinna Halduskohusiin vaatien Innoven 30.10.2018 tekemän rahoitusoikaisupäätöksen kumoamista. Valittaja totesi, että hankinnat suoritettiin oikeusjärjestyksen vaatimusten mukaisesti eikä valittajalla ollut harkintavaltaa sen suhteen, missä vaiheessa menettelyä toimilupaa koskevan vaatimuksen tulee olla täytetty. Julkisissa hankinnoissa nro 157505 ja nro 189564 olivat hankintasopimuksen perusteella suoritettavaa toimintaa koskevia lainsäädännön erityisiä määräyksiä elintarvikelain (ToiduS) 7 ja 8 § sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen 852/2004 6 artiklan 3 kohdassa säädetyt ilmoittamis- ja lupavelvollisuutta koskevat vaatimukset. Riidanalaisessa päätöksessä on virheellisesti katsottu, että koska kyseessä on elintarvikkeiden

(tavaran) hankintaa koskeva julkinen hankinta, hankintaviranomainen ei saisi edellyttää tarjoajalta toimilupaa direktiivin 2004/18 46 artiklan mukaisesti. Kun elintarvikkeita käsitellään fyysisesti Virossa, hankintasopimuksen toteuttajalla tai sen sopimuksen tai alihankinnan perusteella käyttämällä varastolla on oltava VTA:n toimilupa eivätkä jäsenvaltiot tunnusta vastavuoroisesti elintarvikkeiden käsittelyä koskevia toimilupia. Hankintaviranomaisella ei ollut mahdollisuutta hyväksyä tarjoajaa sen kotivaltion toimiluvan perusteella. Ottaen huomioon tarjousten esittämisen määräajan kansainvälisessä hankintamenettelyssä (vähintään 40 päivää) sekä ToiduS:ssa säädetyn lupamenettelyn enimmäiskeston (30 päivää) tarjoajalla oli myös riittävästi aikaa lupamenettelyä edellyttämiä toimia varten. Valittajan näkemyksen mukaan vahingon aiheutumista ei ole todistettu. Lisäksi valtiovarainministeriön tarkastajat olivat arvioineet julkisen hankinnan nro 157505 kahdesti ja tarkastuksissa oli todettu ehtojen (mukaan lukien toimilupaa koskevat ehdot) olevan RHS:n mukaisia. Tulkinnan takautuva muuttaminen ei ole hyvän hallinnon periaatteen mukaista.

- 6 Innove vaati, että valitus hylätään. Se totesi, että vaikka hankintaviranomainen voi RHS:n 41 §:n 3 momentin tiukasti sanamuodon mukaisen tulkinnan perusteella ikään kuin vaatia tarjoajalta erityisvaatimuksen täyttymisen todistamiseksi Viron lainsäädännössä vaaditun toimiluvan tai rekisteröinnin tai muun erityisvaatimuksen todistavan asianmukaisen todistuksen esittämistä, mainittua vaatimusta on tulkittava yhdessä asiaa koskevien unionin säädösten (ennen kaikkea direktiivin 2004/18) ja oikeuskäytännön kanssa. Lisäksi ehto, jonka mukaan hankintaviranomainen vaati tarjoajia täyttämään Viron lainsäädäntöön perustuvat erityisvaatimukset jo sillä hetkellä, kun tarjous tehdään, ei ole RHS:n 3 §:n 3 kohdassa säädetyn yhdenvertaisen kohtelun periaatteen mukainen. Samaten Innove katsoi, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sellaisten hankintaan osallistumisen mahdollistavien ehtojen voimaansaattaminen, joiden ymmärtämiseksi on tunnettava hankintaviranomaisen kotivaltion käytäntöjä, on ristiriidassa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa (tuomio Connexion Taxi Services, C-171/15, 42 kohta ja tuomio Pippo Pizzo v. CRGT Srl, C-27/15, 45–46 ja 51 kohta).
- 7 Mainittujen hankintamenettelyiden osalta tuli Innoven näkemyksen mukaan arvioida, olivatko tarjoajat, jotka olivat aikaisemmin tarjonneet palvelua jossakin toisessa jäsenvaltiossa, riidanalaisen vaatimuksen seurauksena yhdenvertaisessa asemassa sellaisten tarjoajien kanssa, jotka olivat aikaisemmin käsitelleet elintarvikkeita Virossa ja näin ollen täyttivät Viron lainsäädäntöön perustuvat vaatimukset. Innove korosti, että luottamuksensuojan periaatetta ei ole rikottu. Tuen saajan perusteltua oikeutta odottaa, että se säilyttää tukensa, on verrattava kolmansien henkilöiden oikeuteen osallistua kilpailuun perustuviin hankintamenettelyihin, joissa ei ole oikeudenvastaisesti rajoittavia ehtoja, ja yleiseen etuun, mukaan lukien unioniin tarpeeseen varmistaa yhteismarkkinoiden moitteeton toiminta kilpailuun perustuvien hankintamenettelyiden sekä unionin rahoituslähteiden läpinäkyvän käytön avulla. Tässä tapauksessa kolmansien henkilöiden oikeuksia ja unionin etuja on kokonaisuutena arvioiden pidettävä erittäin painavana yleisenä etuna, joka syrjäyttää tuen saajan mahdollisen

perustellun oikeuden odottaa riidanalaisen rahoitusoikaisupäätöksen tulevan kumotuksi.

- 8 Valtiovarainministeriö vaati, että valitus hylätään. Sen mukaan valittajalla ei ollut valitusoikeutta eikä Halduskohusilla toimivaltaa ratkaista valitusta, koska kansallisen lainsäädännön mukaan tällaisen valituksen käsittelyyn sovelletaan toisenlaista menettelytapaa. Valtiovarainministeriön näkemyksen mukaan hankintailmoituksessa esitetyt soveltuvuusvaatimukset olivat perusteettoman rajoittavia. Sen väitteen mukaan ulkomaisten tarjoajien, joiden toimipaikka ei ole Virossa, on täytettävä oman kotivaltionsa ehdot ja oltava sijoittautumisvaltiossaan toimivaltaisen viranomaisen valvonnassa. Viro ei voi arvioida ulkomaiselle tarjoajalle annettua elintarvikkeiden käsittelylupaa, koska Virossa käsin ei ole mahdollista kontrolloida ulkomaisen yrityksen toimintaa. Ilmoitus- ja lupavelvoitetta koskeva vaatimus on unionin oikeuteen perustuva vaatimus, joka on voimassa koko unionissa. Jotta asetettu rajoitus olisi ulkomaisten tarjoajien suhteen kohtuullinen ja jotta hankintaviranomainen saisi kuitenkin samalla varmuuden siitä, että kyseessä ei ole laitton tarjoaja, hankintaviranomaisen olisi pitänyt soveltuvuusvaatimuksissa antaa mahdollisuus esittää ulkomaisen tarjoajan kotivaltion tai muun toimivaltaisen viranomaisen myöntämä vastaava lupa tai todistus, ja edellyttää ulkomaiselta tarjoajalta vasta hankintasopimuksen täyttämisen aikana sellaisen Viron lainsäädäntöön perustuvan vaatimuksen täyttämistä, joka on tarpeen hankintasopimuksen täyttämiseksi. Valtiovarainministeriö katsoi, että luottamuksensuojan periaate ei koske toimeenpanovaltaa. Myös unionin tuomioistuimen tuomioissa on päädytty johtopäätökseen, että tuen saaja ei voi vedota luottamuksensuojaan, jos se on olennaisesti laiminlyönyt sille kuuluvaa velvollisuutta.
- 9 Tallinna Halduskohusin 22.5.2019 antamalla tuomiolla valitus hylättiin. Hankintailmoituksen mukaan tarjoajalla täytyi olla hankintasopimuksen täyttämiseksi tarvittava VTA:n hyväksyntä, ja tarjoajan oli esitettävä asiaa koskeva todistus ja hyväksynnän numero. Tuomioistuin katsoi, että vaatimus johtaa ulkomaisten tarjoajien epätasa-arvoiseen kohteluun, sillä ulkomainen tarjoaja, joka ei ollut aikaisemmin toiminut Virossa, ei voinut täyttää vaadittua ilmoitus- ja lupavelvoitetta sillä hetkellä, kun se teki tarjouksen. Virolaiset tarjoajat, joilla oli aikaisempaa kokemusta toiminnasta Virossa, olivat paremmassa tilanteessa verrattuna muissa unionin jäsenvaltioissa vastaavaa kokemusta omaaviin tarjoajiin.
- 10 Halduskohus viittasi Euroopan komission laatimaan asiakirjaan Julkiset hankinnat – ohjeita toimijoille yleisimpien virheiden välttämiseksi Euroopan rakenne- ja investointirahastoista rahoitetuissa hankkeissa, jonka kappaleessa Yleisiä rahoitusoikaisuihin johtavia virheitä tarjouspyyntövaiheessa on esitetty esimerkkinä syrjivästä vaatimuksesta vaatimus, jonka mukaan tarjoajalla on oltava tarjousta jättäessään hankintaviranomaisen kotijäsenvaltion elimen tunnustama pätevyys/ammattipätevyystodistus, koska ulkomaisten tarjoajien olisi vaikea täyttää tämä vaatimus tarjouksen jättämiseen mennessä.

- 11 Hankintailmoituksessa vahvistettu lupa- ja ilmoitusvelvoitetta koskeva vaatimus ei ole direktiivissä 2014/18 tarkoitettu erityisvaatimus. Direktiivin 2014/18 46 artiklassa tarkoitetaan tarjoajien soveltuvuutta koskevia (erityis)vaatimuksia, ei toimilupia koskevia vaatimuksia. Direktiivin 2014/18 mukaisesta erityisvaatimuksesta voisi olla kysymys, jos elintarvikkeiden käsittelyn edellytyksenä olisi esimerkiksi kuuluminen elintarvikkeiden käsittelijöiden rekisteriin tai erityinen ammattipätevyystodistus, jota edellytetään haettaessa toimilupaa. Direktiivin 46 artiklan ajatus käy paremmin ilmi direktiivin englanninkielisestä versiosta, jossa on käytetty ilmaisua ”particular authorisation”. Tämä sanamuoto viittaa nimenomaan tarjoajia koskeviin erityisvaatimuksiin. Direktiivissä 2004/18 ei tarkoiteta (tavanomaisia) luvanvaraisia toimia, esimerkiksi elintarvikkeiden käsittelyä. Viimeksi mainitun osalta kyseessä ovat kaiken lisäksi unionin sisällä yhdenmukaistetut vaatimukset, minkä vuoksi kyse ei voi olla ”erityisvaatimuksista”.
- 12 RHS:n 41 §:n 3 momenttia on tulkittava yhdessä unionin oikeuden kanssa. Hankintaviranomaisen ei olisi tuomioistuimen mukaan täytynyt hyväksyä muista jäsenvaltioista olevien tarjoajien kotimaan vastaavaa toimilupaa, vaan mahdollistaa toimiluvan hankkiminen Virosta. Vastapuolen viittaukset unionin tuomioistuimen tuomioihin Contse SA ym. (C-234/03); komissio v. Ranskan tasavalta (C-225/98) ja Ambisig (C-46/15) eivät ole merkityksellisiä, koska tässä tapauksessa rajoitukset perustuvat kansalliseen säädökseen (ToiduS), johon hankinta-asiakirjoissa viitataan.
- 13 Tallinna Halduskohus totesi myös, että luottamuksensuojan periaate on unionin oikeuden periaate, johon valittajalla oli oikeus vedota. Aikaisemmista tarkastuksista ei voi seurata oikeusvarmuutta sen osalta, että rikkomuksia ei havaita myöhemmin. Valtiovarainministeriön tarkastukset eivät ole oikeudellisesti sitovia. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan luottamuksensuojan periaatteeseen ei voida vedota unionin oikeuden säädökseen sisältyvää täsmällistä säännöstä vastaan, eikä unionin oikeuden soveltamisesta huolehtivan kansallisen viranomaisen toiminta, joka on ristiriidassa unionin oikeuden kanssa, voi perustaa taloudellisessa toimijassa perusteltua luottamusta siihen, että tämän eduksi voitaisiin soveltaa unionin oikeuden vastaista kohtelua (tuomio Eesti Pagar, C-349/17, 104 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Rahoitusoikaisu ei ole rangaistusluonteinen toimenpide. Valtiolla ei ole subjektiivista oikeutta rakennerahastoista myönnettäviin tukiin. Taannehtivuuskiellon periaatetta ei tämän vuoksi voida soveltaa.

Pääasian osapuolten tärkeimmät näkökannat valitusmenettelyssä

- 14 Sosiaaliministeriö valitti asiassa Tallinna Ringkonnakohusiin vaatien Tallinna Halduskohusin 22.5.2019 antaman tuomion kumoamista ja valituksen hyväksymistä uudella tuomiolla.

- 15 Sosiaaliministeriön näkemyksen mukaan Halduskohus katsoo virheellisesti, että vaatimusta ei olisi tullut esittää soveltuvuusvaatimuksena, vaan vasta hankintasopimuksen täyttämisen aikana. RHS:n 39 §:n 1 momentissa ja 41 §:n 3 momentissa hankintaviranomaisen edellytettiin esittävän soveltuvuusehtona vaatimuksen siitä, että toimilupaa edellyttävää palvelua hankittaessa toimilupavaatimus asetetaan soveltuvuusehdoksi. Hankintaviranomainen on saanut myös hallintokäytännöstä vahvistusta näkemykselleen tällaisen velvoitteen olemassaolosta (ks. Tallinna Halduskohusin 21.2.2013 antama tuomio asiassa nro 3-12-2349).
- 16 Direktiivin 2004/18/EY 46 artikla ja RHS:n 41 §:n 3 momentti eivät ole keskenään ristiriitaisia. Direktiivissä ei täsmennetä, missä vaiheessa tarjoajalta voi edellyttää toimiluvan olemassaoloa. Halduskohus katsoi virheellisesti, että RHS:n 41 §:n 3 momentti antaa hankintaviranomaiselle oikeuden tulkita lainsäädäntöön perustuvaa toimilupavaatimusta siten, että tarjoaja voi aina täyttää vaatimuksen esittämällä kotivaltiossaan myönnetyn toimiluvan. Elintarvikealan sääntely on erityislaki suhteessa julkisia hankintoja koskeviin normeihin, mutta Halduskohus ei ole selvittänyt sen erityispiirteitä.
- 17 Sosiaaliministeriö katsoo myös, että viittaukset tuomioon Contse SA ym. (C-234/03), tuomioon komissio v. Ranskan tasavalta (C-225/98) ja tuomioon Ambisig (C-46/15) eivät ole merkityksellisiä. Kyseisissä asioissa riidanalaiset vaatimukset (yleisölle avoimet liiketilat palvelun suorittamisvaltiossa, hankintaviranomaisen sijaintivaltion suunnittelijajärjestöön kuulumista koskeva vaatimus, ostajan antamaan todistukseen sisältyvän allekirjoituksen oikeaksi todistamista koskeva vaatimus) poikkeavat olennaisesti nyt käsiteltävänä olevassa asiassa riidanalaisista vaatimuksista. Toimiluvan vaatimisen tarkoituksena on varmistua terveydensuojelua koskevien vaatimusten noudattamisesta ja turvallisesta elintarvikejakelusta avun saajille. Myöskään tuomio Eesti Pagar (C-349/17), johon Halduskohus viittasi, ei ole merkityksellinen, sillä se koskee valtiontuen takaisinperintää, jonka osalta unionin oikeus on suoraan sovellettavaa. Ei myöskään ole uskottavaa, että mahdollinen tarjoaja olisi luopunut tarjouksen esittämisestä toimilupavaatimuksen vuoksi. Ulkomaisilla tarjoajilla oli mahdollisuus tukeutua toisen henkilön resursseihin esittämällä yhteistarjous, ellei tarjoaja itse halunnut tai kyennyt täyttämään toimilupavaatimusta.
- 18 Sosiaaliministeriö toteaa lopuksi, että vastapuolen toiminta on ristiriidassa luottamuksensuojan periaatteen ja hyvän hallinnon periaatteen kanssa. Luottamuksensuojan periaate ei ole voimassa siinä tapauksessa, että kyse on voimassa olevien säännösten ilmeisestä rikkomisesta väärinkäytöksen tai laiminlyönnin seurauksena (ks. tuomio Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening ym., C-383/06–C-385/06, 52 ja 56 kohta), mutta siitä ei tässä tapauksessa ollut kyse.
- 19 Innove vaatii, että valitus hylätään, toistaa aiemmin esittämänsä näkökannat ja yhtyy Halduskohusin tuomion perusteluihin.

- 20 Valtiovarainministeriö vaatii, että valitus hylätään, ja toistaa aiemmin esittämänsä näkökannat.

Yhteenveto ennakkoratkaisupäätöksen perusteluista

- 21 Tärkein riidanalainen kysymys on se, saiko elintarvikeapua ostettaessa kansainvälisen kynnyksarvon ylittävässä julkisessa hankinnassa asettaa tarjouskilpailun ehdoksi vaatimuksen siitä, että tarjoajalla on oltava sillä hetkellä, kun tarjous tehdään, elintarvikelain mukainen Viron viranomaisen hyväksyntä, tai että sen on täytettävä ilmoitus- ja lupavelvoitetta koskevat vaatimukset Virossa, ja mikäli tällainen vaatimus on perusteettomasti rajoittava ulkomaisten tarjoajien suhteen, onko tilanteessa, jossa toimivaltainen viranomainen on aikaisemmin tarkastanut hankkeen kansallisesti, sallittua tehdä rahoitusoikaisupäätös lain ja direktiivin tulkinnan muuttumisen perusteella.
- 22 Direktiivin 2004/18 46 artiklan 2 kohdassa annetaan mahdollisuus vaatia tarjoajia esittämään siinä tarkoituksessa, että nämä todistavat soveltuvuutensa kyseisen toiminnan harjoittamiseen, niiden kotivaltion toimivaltaisen viranomaisen myöntämä lupa harjoittaa kyseistä toimintaa. Tässä tapauksessa hankintaviranomainen (valittaja) on kuitenkin vaatinut RHS:n 41 §:n 3 momentin perusteella elintarvikelaissa säädetyn toimiluvan tai ilmoitusvelvollisuuden täyttämistä. Hankintasopimuksen täyttäminen edellyttää mainitun lupa- tai ilmoitusvelvoitteen täyttämistä eikä asiasta ole osapuolten kesken erimielisyyttä. Elintarvikehygieniasta annetussa asetuksessa 852/2004/EY annetaan mahdollisuus tällaisen luvan vaatimiseen elintarviketurvallisuuden varmistamiseksi. Toimivaltaisen viranomaisen todistusta (hyväksyntää) koskevia ehtoja ei kuitenkaan ole täysin yhtenäistetty (ks. direktiivin 6 artiklan 3 kohta), ja jotta toimija voisi ryhtyä toimimaan toisessa jäsenvaltiossa, sen on saatava vaadittava hyväksyntä siitä jäsenvaltiosta, jossa toiminta tapahtuu, toisin sanoen se ei voi tukeutua oman kotimaansa hyväksyntään.
- 23 Mikäli tarjoaja hyväksytään siten, että se pelkästään lupaa hakea elintarvikelain perusteella vaadittavaa toimilupaa tai rekisteröintiä, mahdollisuus hankintasopimuksen täyttämiseen saattaa osoittautua kyseenalaiseksi, ellei tarjoaja täytä velvollisuuttaan tai se ei kykene toimimaan luvan tai rekisteröinnin saamiselle asetettuja ehtoja vastaavalla tavalla. Tässä tapauksessa julkisen hankinnan tavoitteet eivät toteudu, ja hankintaviranomaisen on järjestettävä uusi hankintamenettely.
- 24 Halduskohus selosti Ringkonnakohusin näkemyksen mukaan aivan oikein, että koska tarjoajilta edellytettiin aikaisempaa kokemusta, ei ole asianmukaista arvioida ehdon vaikutusta tarjoajiin, jotka ovat vasta aloittamassa elintarvikkeiden käsittelyä, minkä vuoksi ei myöskään voida väittää, että ulkomaiset tarjoajat olivat samassa tilanteessa sellaisten virolaisten tarjoajien kanssa, jotka ovat vasta aloittamassa elintarvikkeiden käsittelyä. Virolaiset tarjoajat, joilla oli aikaisempaa

kokemusta toiminnasta Virossa, olivat paremmassa asemassa verrattuna yrityksiin, joilla oli kokemusta vastaavasta toiminnasta muissa jäsenvaltioissa.

- 25 Tästä syystä on asiaa ratkaistaessa olennaista selvittää, antavatko elintarviketurvallisuudesta varmistuminen ja julkisen hankinnan tavoitteiden saavuttamisen varmistaminen oikeutuksen sellaisen tarjoajia koskevan rajoituksen asettamiseen, joka tosiasiallisesti saattaa ulkomaiset tarjoajat vaikeampaan tilanteeseen, jossa niiden on ennen tarjouksen esittämistä joko haettava tarvittavaa lupaa tai rekisteröintiä ja saatava se tai esitettävä yhteistarjous jonkin kyseisen toimiluvan tai rekisteröinnin jo saaneen, toisin sanoen Virossa toimivan taloudellisen toimijan kanssa. Tällaisen vaatimuksen kohdistaminen tarjoajiin kansainvälisen kynnsarvon ylittävää hankintaa järjestettäessä on Ringkonnakohusin näkemyksen mukaan kohtuutonta.
- 26 Direktiivin 2004/18 46 artiklaa ei voi pitää riittävän selkeänä. Unionin tuomioistuimen tähänastisessa oikeuskäytännössä ei ole käsitelty vastaavaa kysymystä. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sellaisten hankintaan osallistumisen mahdollistavien ehtojen voimaansaattaminen, joiden ymmärtämiseksi on tunnettava hankintaviranomaisen kotivaltion käytäntöjä, on ristiriidassa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa (ks. tuomio *Connexion Taxi Services*, C-171/15, 42 kohta tai tuomio *Pippo Pizzo v. CRGT Srl*, C-27/15, 45-46 ja 51 kohta). Viron lainsäädäntö on viitattuihin oikeustapauksiin verrattuna selkeä. Luvan tai rekisteröinnin hakukriteerit perustuvat elintarvikelakiin, ja VTA on selvittänyt luvan hakumenettelyä myös omalla verkkosivullaan (<https://vet.agri.ee>); yksikään tarjoaja ei ole väittänyt, ettei se ole ymmärtänyt kyseisiä ehtoja, eikä myöskään pyytänyt selvittämään ehtoja tarkemmin. Myös riidanalainen soveltuvuusehto on selkeä eikä aiheuta monitulkintaisuuden vaaraa.
- 27 Asioissa C-225/98 ja C-234/03 ei arvioitu koko unionin yleistä etua koskevien ehtojen hyväksyttävyyttä. Vaatimus yleisölle avointen liiketilojen avaamisesta palvelun suorittamisvaltiossa tai kuulumisesta tarjoajan jäsenvaltiossa samalla toimialalla toimivien henkilöiden järjestöön eivät palvele sellaista yleistä etua, joka suojelee väestöä ja kuluttajia samalla tavalla kaikissa jäsenvaltioissa. Toisin kuin viitatuissa oikeustapauksissa, tässä tapauksessa elintarviketurvallisuuden perusteella asetetut vaatimukset ovat Ringkonnakohusin mukaan oikeutettuja hankintasopimuksen täyttämisen ehtoja, ja riidanalaista voi olla ainoastaan se, missä vaiheessa – sillä hetkellä, kun tarjous tehdään, vai hankintasopimusta täyttämään ryhdyttäessä – tarjoajan oli täytettävä ehdot. Sen takia tietyn epätasa-arvoisuuden tarjoajien kesken voi tässä tapauksessa oikeuttaa myös tarve varmistua hankintamenettelyn tuloksellisuudesta (hankintasopimuksen myöhempi täyttäminen).
- 28 Tästä syystä Ringkonnakohusille on jäänyt epäselväksi, onko direktiivin 2004/18 2 ja 46 artiklaa yhdessä tulkittava siten, että niiden kanssa on ristiriidassa hankintaviranomaisen kansainvälisen kynnsarvon ylittävässä elintarvikeapua koskevassa hankintamenettelyssä tarjoajille asettama soveltuvuusehto, jonka mukaan kaikilla tarjoajilla on niiden tähänastisesta toimipaikasta riippumatta

oltava toimilupa tai rekisteröinti siinä valtiossa, jossa elintarvikeapua tarjotaan, sillä hetkellä, kun tarjous tehdään. Selventävän tulkinnan saamiseksi on olennaista, että asiassa otetaan huomioon myös elintarvikkeiden käsittelyn ominaislaatu, toisin sanoen se, että palvelun tarjoaminen edellyttää elintarvikkeiden käsittelyä hankintaviranomaisen kotivaltiossa ja että elintarvikkeiden käsittelystä on osittain asetuksen 852/2004 6 artiklan 3 kohdan b ja c alakohdassa, osittain saman kohdan a alakohdassa jätetty päätäntävaltaa jäsenvaltioille, tässä tapauksessa ToiduS:n 8 §:n 1 momentin 2–9 kohdassa edellytetyin toimiluvan olemassaolon suhteen.

- 29 Mikäli vastaus edelliseen kysymykseen vahvistaa, että RHS:n 41 §:n 3 momentin kaltainen kansallinen säännös on ristiriidassa direktiivin 2004/18 edellä viitattujen säännösten kanssa, on asian ratkaisemiseksi olennaista selvittää myös se, voiko direktiivin 2004/18 2 ja 46 artiklaa pitää siinä määrin täsmällisinä säännöksinä, että luottamuksensuojan periaatteeseen ei voida vedota niitä vastaan (ks. tuomio Eesti Pagar, C-349/17, 104 kohta), ja onko mainittuja säännöksiä tulkittava siten, että hankintaviranomaisen toiminta, kuten tässä tapauksessa, jossa kaikilta tarjoajilta vaadittiin elintarvikelain perusteella toimilupaa jo sillä hetkellä, kun tarjous tehtiin, oli voimassa olevien säännösten ilmeistä rikkomista väärinkäytöksen tai laiminlyönnin seurauksena, jolloin luottamuksensuojan periaatteeseen ei voida vedota (ks. tuomio Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening ym., C-383/06–C-385/06, 52 ja 56 kohta).