

Asia C-461/20

Ennakkoratkaisupyyntö

Jättämispäivä:

24.9.2020

Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:

Högsta förvaltningsdomstolen (Ruotsi)

Ennakkoratkaisupyyntön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

15.9.2020

Valittajat:

Advania Sverige AB

Kammarkollegiet

Vastapuoli:

Dustin Sverige AB

HÖGSTA
FÖRVALTNINGS-
DOMSTOLEN

PÖYTÄKIRJA

[--]

15.9.2020

[--]

Tukholma

[--]

VALITTAJAT

1. Advania Sverige AB [--]

2. Kammarkollegiet (Kamarikollegio)

Statens Inköpscentral (Valtion hankintakeskus)

[--]

VASTAPUOLI

Dustin Sverige AB, [– –]

RATKAISU, JOHON ON HAETTU MUUTOSTA

Kammarrätten i Stockholmin (Tukholman kamarioikeus) 16.10.2019 antama tuomio [– –]

ASIA

Muutoksenhaku, joka koskee sopimuksen pätevyyttä; ennakkoratkaisupyynnön esittäminen unionin tuomioistuimelle

[– –]

[alkup. s. 2]

Högsta förvaltningsdomstolenin (korkein hallinto-oikeus)

VÄLIPÄÄTÖS

Unionin tuomioistuimelta pyydetään SEUT 267 artiklan nojalla ennakkoratkaisua liitteenä olevan ennakkoratkaisupyynnön mukaisesti (pöytäkirjan liite).

[– –]

[alkup. s. 3]

LIITE

SEUT 267 artiklan mukainen ennakkoratkaisupyyntö julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta annetun direktiivin 2014/24/EU (hankintadirektiivi) 72 artiklan 1 kohdan d alakohdan ii alakohdan tulkinnasta

Johdanto

1. Sopimuskumppanin konkurssiin asettamisen jälkeen konkurssipesä on siirtänyt neljä puitejärjestelyä uudelle sopimuskumppanille. Högsta förvaltningsdomstolen (korkein hallinto-oikeus) pyrkii ennakkoratkaisun avulla selvittämään, voidaanko alkuperäisen sopimuskumppanin aseman katsoa siirtyneen uudelle sopimuskumppanille siten, ettei uusi hankintamenettely ole tarpeen.

Asiaa koskevat unionin oikeussäännöt

2. Hankintadirektiivin 72 artiklan 1 kohdan d alakohdan ii alakohdan mukaan puitejärjestelyjä voidaan muuttaa ilman uutta hankintamenettelyä jos

sopimuskumppani, jonka kanssa hankintaviranomainen oli alun perin tehnyt hankintasopimuksen, korvataan uudella sopimuskumppanilla siitä syystä, että alkuperäisen sopimuskumppanin asema siirtyy yhtiön rakenneuudistusjärjestelyjen, yritysostojen, sulautumisten ja määräysvallan muutosten tai maksukyvyttömyyden seurauksena kokonaan tai osittain toiselle talouden toimijalle, joka täyttää alun perin vahvistetut laadulliset valintaperusteet edellyttäen, ettei tästä aiheudu muita merkittäviä muutoksia hankintasopimukseen eikä tällä pyritä kiertämään direktiivin soveltamista.

3. Johdanto-osan 110 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa. Yhdenvertaisen kohtelun ja avoimuuden periaatteiden mukaisesti sopimuspuoleksi valittua tarjoajaa ei saisi korvata toisella talouden toimijalla kilpailuttamatta hankintasopimusta uudelleen. Valitun tarjoajan, joka toteuttaa hankintasopimuksen, olisi kuitenkin voitava tehdä hankintasopimuksen toteuttamisen aikana tiettyjä rakenteellisia muutoksia, kuten puhtaasti sisäisiä uudelleenjärjestelyjä, yritysostoja, sulautumisia ja määräysvallan muutoksia tai se olisi voitava asettaa maksukyvyttömyysmenettelyyn (kursivoinnit Högsta förvaltningsdomstolenin). Tällaiset rakenteelliset muutokset eivät saisi automaattisesti johtaa siihen, että hankintasopimukset joutuvat uusien hankintamenettelyjen kohteiksi.

Asiaa koskevat kansalliset oikeussäännöt

4. Julkisista hankinnoista annetun lain (2016:1145) (lag (2016:1145) om offentlig upphandling) 17 luvun 13 §:n 1 momentin mukaan sopimusta tai puitejärjestelyä voidaan muuttaa korvaamalla sopimuskumppani toisella sopimuskumppanilla ilman uutta hankintamenettelyä, jos
 1. alkuperäisen sopimuskumppanin asema siirtyy yhtiön rakenneuudistusjärjestelyjen, yritysostojen, sulautumisten ja määräysvallan muutosten tai maksukyvyttömyyden seurauksena kokonaan tai osittain uudelle sopimuskumppanille ja
 2. siitä, että alkuperäisen sopimuskumppanin asema siirtyy kokonaan tai osittain uudelle sopimuskumppanille, ei aiheudu muita merkittäviä muutoksia sopimukseen tai puitejärjestelyyn.

[alkup. s. 4]

Toisesta momentista ilmenee, että tällainen sopimuskumppanin vaihtaminen edellyttää, että uutta sopimuskumppania ei suljeta pois ja että se täyttää alkuperäisessä hankintamenettelyssä asetetut pätevyysvaatimukset.

Asian tosiseikat

Tausta

5. Asia koskee neljää puitejärjestelyä, joihin liittyy uudelleen kilpailuttaminen ja jotka Kammarkollegiet (Kamarikollegio) on tehnyt rajoitetussa menettelyssä julkisista hankinnoista annetun ja sittemmin kumotun lain (2007:1091) (lag (2007:1091) om offentlig upphandling) mukaisesti. Puitejärjestelyt koskevat tietokoneiden, näyttöjen, tablettien jne. hankintaa. Puitejärjestelyistä kolme kattaa eri maantieteellisiä alueita ja neljäs on valtakunnallinen. 17 ehdokasta kelpuutettiin menettelyyn ja ne osallistuivat valintaan. Jos yli yhdeksän ehdokasta kelpuutettaisiin jättämään tarjous, valinta tehtäisiin korkeimman ehdokkaalle annetun yhteenlasketun lisäarvon perusteella.
6. Dustin Sverige AB (jäljempänä Dustin) ja Misco AB (jäljempänä Misco) kuuluivat niiden yhdeksän ehdokkaan joukkoon, joilla oli korkein lisäarvo ja joita pyydettiin jättämään tarjous. Advania Sverige AB (jäljempänä Advania) ei ollut yksi näistä yhdeksästä ehdokkaasta, mutta se kuului 17 menettelyyn kelpuutetun ehdokkaan joukkoon. Puitejärjestelyjä tehtiin kullakin alalla yhteensä kuuden sopimuskumppanin kanssa. Miscon kanssa tehtiin sopimus jokaisella alalla. Dustinin kanssa tehtiin sopimus kahdella alalla.
7. Misco pyysi 4.12.2017 päivätyllä kirjeellä Kammarkollegietia hyväksymään, että puitejärjestelyt siirrettäisiin Advanialle. Misco asetettiin konkurssiin 12.12.2017. Konkurssipesän pesänhoitaja teki 18.1.2018 Advanian kanssa sopimuksen puitejärjestelyjen siirtämisestä. Kammarkollegiet hyväksyi siirron helmikuussa 2018.

Hakemus sopimuksen julistamiseksi pätemättömäksi

8. Dustin jätti Förvaltningsrätten i Stockholmiin (Tukholman hallinto-oikeus) hakemuksen Advanian ja Kammarkollegietin välisten puitejärjestelyjen julistamiseksi pätemättömiksi. Dustin väitti, että kyseisten neljän puitejärjestelyn siirtäminen Miscolta Advanialle ei ollut julkisista hankinnoista annetun lain 17 luvun 13 §:n mukainen hyväksytty muutos, koska Miscon asema ei ollut siirtynyt Advanialle yhtiön rakenneuudistusjärjestelyn seurauksena. Tämän tueksi Dustin esitti seuraavaa. On epäselvää, onko Advania hankkinut Miscon alihankintasopimukset. On todettava, että tiettyjä tietoja lukuun ottamatta Advania ei ole hankkinut järjestelmiä, henkilökuntaa, liikeomaisuutta tai muita toimintaan liittyviä sopimuksia kuin itse puitejärjestelyt. Näin ollen puitejärjestelyjen siirtäminen ei ole Miscon osalta merkinnyt laissa edellytettyä perusteellista rakenteellista muutosta. Silloinen sopimuskumppani on ainoastaan myynyt kyseessä olevat puitejärjestelyt, eikä siirto ole kyseisessä säännöksessä tarkoitettu yhtiön rakenneuudistusjärjestely.
9. Kammarkollegiet esitti seuraavaa. Kammarkollegietin saamista tiedoista ilmenee, että Advania osti Miscon koko sen toiminnan, joka tällä oli puitejärjestelyjen

toteuttamiseksi. Miscon jättämän hakemuksen johdosta Kammarkollegiet arvioi, että kyseinen siirto oli tapahtunut Miscon maksukyvyttömyyden seurauksena toteutetun rakenneuudistusjärjestelyn vuoksi ja että tarjouksen jättäneen [alkup. s. 5], menettelyyn kelpuutetun ja puitejärjestelyjä tehneen Miscon ja Advanian, joka sittemmin toteuttaa puitejärjestelyt, välillä oli identiteetin jatkumo. Tämä arviointi perustui siihen, että Advania hankki kaikki valtion puitejärjestelyt mukaan lukien tilaussopimukset oikeuksineen ja velvollisuuksineen, Miscon sen henkilöstön, jolla on ollut ratkaiseva merkitys sopimusten toteuttamisessa (siltä osin kuin henkilöstö halusi siirtyä Advaniaan), ne alihankkijat, joita on käytetty Miscon sopimusten mukaisten sitoumusten täyttämiseksi, sekä ne järjestelmät ym., jotka ovat tarpeen, jotta Miscon voi toteuttaa kyseiset sopimukset. Miscon asema siirtyi Advanialle kokonaan puitejärjestelyjen sitoumusten osalta ja osittain tehtyjen ostojen osalta.

Förvaltningsrättenin tuomio

10. Förvaltningsrätten hylkäsi Dustinin jättämän hakemuksen sopimusten julistamiseksi pätemättömäksi. Siltä osin kuin on kyse siitä, täytyivätkö julkisista hankinnoista annetun lain 17 luvun 13 §:n 1 momentin edellytykset sopimuskumppanin vaihtamiselle, förvaltningsrätten totesi seuraavaa. Kammarkollegiet sai Advanian ja Miscon konkurssipesän pesänhoitajan kautta selvyyttä siihen, mitä Advania ostaa, ja se päätteli tämän jälkeen, että Advanian ja Miscon välillä on identtisyys ja että Miscon asema puitejärjestelyn sopimuskumppanina voidaan näin ollen siirtää Advanialle. Kammarkollegiet kantaa riskin sopimuskumppanin vaihtamisesta ja sillä on tietty tulkintaetusija syntyneessä tilanteessa. Förvaltningsrätten katsoo, että niiden seikkojen perusteella, joihin Dustin on vedonnut asiassa, ei voida kyseenalaistaa sitä, että Advania hankki Miscon puitejärjestelyt ja osan Miscon toiminnasta puitejärjestelyjen toteuttamiseksi julkisista hankinnoista annetun lain 17 luvun 13 §:ssä edellytetyllä tavalla. Puitejärjestelyjä on muutettu vaihtamalla sopimuskumppania tavalla, jonka voidaan katsoa kuuluvan rakenneuudistusjärjestelyn piiriin.

Muutoksenhaku kammarrättenissä

11. Dustin valitti förvaltningsrättenin tuomiosta Kammarrätten i Stockholmiin (Tukholman kamarioikeus) ja esitti seuraavaa. Käsiteltävässä asiassa esitetty selvitys ei tue sitä, että Advania olisi hankkinut Miscon omaisuutta siinä määrin kuin mihin Kammarkollegiet on perustanut siirron hyväksymistä koskevan ratkaisunsa. Kyseessä oleva viranomainen ei ole toimittanut selvitystä siitä, että Miscon työntekijöitä olisi tosiasiaa siirtynyt Advaniaan tai että järjestelmiä olisi tiettyjä tietoluetteloita lukuun ottamatta hankittu. Toimitetuista seitsemästä alihankintasopimuksesta neljä on tehty ennen siirtosopimusta eli Advanian alkuperäisen toiminnan yhteydessä, eikä yhdessäkään niistä mainita Miscoa tai sitä, että sopimukset sisältäisivät sen, että Advania ottaa vastattavakseen voimassa olevasta sopimussuhteesta. Advania ei ole myöskään hankkinut muita julkisen

sektorin asiakkaiden kanssa tehtyjä puitejärjestelyjä. Nämä seikat osoittavat, että tiettyjä tietoluetteloja lukuun ottamatta Advania on ainoastaan hankkinut puitejärjestelyt, eikä se ole siis hankkinut yhtäkään liiketoiminnan osa-alueita. Tällaisen rajoitetun siirron ei voida katsoa merkitsevän sitä, että Miscon asema on siirtynyt Advanialle yhtiön rakenneuudistusjärjestelyn seurauksena.

12. Kammarkollegiet katsoi, että valitus oli hylättävä, ja se esitti seuraavaa. Usea seikka puoltaa sitä, että tarkastelun on kohdistuttava ainoastaan siihen, onko asiassa tapahtunut yhtiön rakenneuudistusjärjestely. Se, että asema on siirtynyt maksukyvyttömyyden seurauksena, kuten lainsäädännössä nimenomaisesti säädetään, puhuu kyseisen edellytyksen täyttymisen puolesta. Koska konkurssi on poikkeuksellinen tapahtuma, maksukyvyttömyys on yhtiön rakenneuudistusjärjestelyn erityinen muoto. On epätodennäköistä, että Misco olisi asetettu konkurssiin, jotta [alkup. s. 6] se voisi käydä kauppaa puitejärjestelyillä.
13. Advania katsoi, että valitus oli hylättävä, ja se esitti seuraavaa. Misco lopetti konkurssin yhteydessä koko toimintansa siltä osin kuin sitä ei voitu siirtää muun muassa Advanialle. Näin ollen sillä, mitä Advania tarkalleen ottaen hankki konkurssipesästä, ei ole merkitystä.

Kammarrättenin tuomio

14. Kammarrätten hyväksyi Dustinin valituksen ja totesi, että Advanian ja Kammarkollegietin väliset neljä puitejärjestelyä olivat pätemättömiä. Kammarrätten totesi, että Kammarkollegiet hyväksyi puitejärjestelyjen siirtämisen Miscon maksukyvyttömyyden vuoksi. Lisäksi kammarrätten esitti seuraavaa. Kyseisten puitejärjestelyjen mukaan Misco siirsi puitejärjestelyjen lisäksi myös oikeuden yhtiön henkilöstö-, asiakas- ja sopimuskumppaneita koskeviin tietoihin ja tuotetilastoihin ja -historiaan sekä oikeuden saada yhtiön alihankkijat, ja Advania ilmoitti olevansa valmis tarjoamaan tietylle määrälle ”avaintyöntekijöitä” työpaikan markkinaehdoin. Asiassa esitetystä selvityksestä ilmenee, että yksi työntekijä siirtyi tämän jälkeen Advaniaan. Selvityksestä ilmenee myös, että Advanian mukaan Miscon asiakasluettelo ei ollut täysin päivitetty tai asianmukainen ja että Miscon asiakkaat olivat jo ehtineet vaihtaa sopimuskumppania. Mikään ei viittaa siihen, että Advania olisi saanut Miscon alihankkijoita siirtosopimuksen johdosta. Mikään ei myöskään viittaa siihen, että muita julkisia puitejärjestelyjä olisi siirretty. Dustin on sitä vastoin esittänyt tietoja, jotka osoittavat, että Misco oli osapuolena ainakin yhdessä toisessa julkisessa puitejärjestelyssä ja että sitä ei ole siirretty Advanialle. Selvityksestä ilmenee, että Misco ei yleisesti ottaen siirtänyt mitään toimintaa Advanialle lukuun ottamatta kyseessä olevia puitejärjestelyjä. Kammarrättenin mukaan Miscon asema ei siten ole voinut siirtyä kokonaan tai osittain Advanialle julkisista hankinnoista annetun lain 17 luvun 13 §:ssä tarkoitettulla tavalla. Se on näin ollen merkittävä muutos. Kammarkollegietin ei olisi pitänyt hyväksyä sopimuskumppanin vaihtamista. Kyseessä on siten sääntöjenvastainen suorahankinta.

Asiansaisten lausumat

Advania

15. Advania vaatii, että kammarrättenin tuomio kumotaan ja förvaltningsrättenin tuomio pysytetään, ja se esittää seuraavaa. Advania ei kyseenalaista kammarrättenin arviointia siitä, mitä konkurssipesästä tehtyyn siirtoon sisältyi. Nyt käsiteltävässä asiassa on kyse aiemman sopimuskumppanin rakenneuudistusjärjestelystä konkurssiin johtaneen maksukyvyttömyyden vuoksi, mikä tarkoittaa sitä, että konkurssipesä myi osan silloisesta toiminnasta muun muassa Advanialle. Konkurssin tehneen yhtiön muu toiminta on lopetettu. Advania suostui ottamaan vastattavakseen Miscon kaikista puitejärjestelyjen mukaisista velvoitteista, ja näin ollen Miscon asema siirtyi puitejärjestelyjen osalta kokonaan Advanialle. Julkisista hankinnoista annettu laki tai hankintadirektiivi ei edellytä, että uudelle sopimuskumppanille siirretään tietynlainen tai tietynlaajuinen toiminta. Kyseessä ei selvästikään ole tapaus, jossa olisi ainoastaan siirretty kilpailutettu hankintasopimus ja jossa alkuperäisen sopimuskumppanin toiminta olisi jatkunut entiseen tapaan. [alkup. s. 7]

Kammarkollegiet

16. Kammarkollegiet vaatii, että kammarrättenin tuomio kumotaan ja puitejärjestelyt todetaan päteviksi, ja se esittää seuraavaa. Keskeinen kysymys on se, miten ilmaisua ”alkuperäisen sopimuskumppanin asema siirtyy kokonaan tai osittain” on tulkittava. Kammarkollegiet katsoo, että ilmaisua on tulkittava siten, että alkuperäisen sopimuskumppanin asema siirtyy vastaanottavalle sopimuskumppanille siirretyissä puitejärjestelyissä tai sopimuksessa vahvistettujen oikeuksien ja velvollisuuksien osalta. Jos kyseistä ilmausta olisi tulkittava siten, että edellytyksenä on jonkinlainen liiketoiminnan luovutus tai omaisuuden siirto, kyseisen säännöksen soveltamisalaa rajoitettaisiin merkittävästi. On erittäin epätodennäköistä, että uusi sopimuskumppani jatkaisi toimintaa samalla tavalla kuin aiempi sopimuskumppani. Keskeinen seikka on se, että uusi sopimuskumppani voi täyttää sopimuksen alun perin asetettujen ehtojen ja vaatimusten mukaisesti. Puitejärjestelyn osittainen hankkiminen ei välttämättä merkitse sitä, että siihen tehdään muita merkittäviä muutoksia.

Dustin

17. Dustin vaatii, että valitukset hylätään, ja se esittää seuraavaa. Sen, että alkuperäisen sopimuskumppanin asema on siirtynyt yhtiön rakenneuudistusjärjestelyjen seurauksena kokonaan tai osittain uudelle sopimuskumppanille, ei voida kohtuudella katsoa liittyvän siihen, että uusi sopimuskumppani hankkii kilpailutetun hankintasopimuksen. Jos näin olisi, voitaisiin yksittäisiä kilpailutettuja hankintasopimuksia hankkia hankkimatta samanaikaisesti osaa siitä toiminnasta, joihin sopimukset kuuluvat. Tällaisen lähestymistavan mukaan kilpailutetuilla hankintasopimuksilla voitaisiin käydä

kauppaa lähes rajoituksetta. Tällainen tulkinta mahdollistaisi myös sen, että hankintasopimukseen perustuvat oikeudet saadaan ja siitä johtuvat velvollisuudet otetaan vastattavaksi ainoastaan osittain, mikä olisi vaikeasti sovittavissa yhteen sen vaatimuksen kanssa, että sopimuskumppanin vaihtamisesta ei saa aiheutua muita merkittäviä muutoksia hankintasopimukseen. Poikkeuksen, joka koskee yhtiön rakenneuudistusjärjestelyjen yhteydessä tapahtuvaa sopimuskumppanien vaihtamista, on katsottava edellyttävän, että liiketoimen pääasiallisena tarkoituksena on, että uusi sopimuskumppani hankkii sen toiminnan, joihin hankintasopimus kuuluu, osittain tai kokonaan, ja että itse hankintasopimuksen siirto eli sopimuskumppanin vaihtaminen on liitännäinen toimi liiketoiminnan siirtoon nähden. Se, että uudesta sopimuskumppanista tulee kyseessä olevan hankintasopimuksen osapuoli, on muutoksen seuraus eikä muutoksen tekemisen edellytys.

Ennakkoratkaisupyyntöön tarve

18. Högsta förvaltningsdomstolenin käsiteltävänä olevassa asiassa ratkaiseva merkitys on sillä, miten hankintadirektiivin 72 artiklan 1 kohdan d alakohdan ii alakohdan säännöstä sopimuskumppanin vaihtamisesta on tulkittava. Asian tarkastelu edellyttää tulkintaa siitä, mitä tarkoitetaan sillä, että ”alkuperäisen sopimuskumppanin asema siirtyy yhtiön rakenneuudistusjärjestelyjen, yritysostojen, sulautumisten ja määräysvallan muutosten tai maksukyvyttömyyden seurauksena kokonaan tai osittain” toiselle.
19. Unionin tuomioistuin ei ole lausunut kyseisen artiklan tulkinnasta tässä merkityksessä. Högsta förvaltningsdomstolenin mukaan se, miten säännöstä on tulkittava, on epäselvää.
20. Högsta förvaltningsdomstolen katsoo edellä esitetyillä perusteilla tarpeelliseksi pyytää ennakkoratkaisua unionin tuomioistuimelta. **[alkup. s. 8]**

Kysymys

21. Onko alkuperäisen sopimuskumppanin aseman katsottava siirtyneen uudelle sopimuskumppanille hankintadirektiivin 72 artiklan 1 kohdan d alakohdan ii alakohdassa tarkoitetulla tavalla, kun uusi sopimuskumppani saa alkuperäisen sopimuskumppanin puitejärjestelyyn perustuvat oikeudet ja ottaa siitä johtuvat velvollisuudet vastattavakseen sen jälkeen, kun alkuperäinen sopimuskumppani on asetettu konkurssiin ja konkurssipesä on siirtänyt puitejärjestelyn?