

Asia C-561/19

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

Jättämispäivä:

23.7.2019

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Consiglio di Stato (Italia)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

15.11.2018

Valittajat:

Consorzio Italian Management

Catania Multiservizi SpA

Vastapuoli:

● Rete Ferroviaria Italiana SpA

Pääasian kohde

Consorzio Italian Managementin ja Catania Multiservizi SpA:n valitus Tribunale amministrativo regionale (TAR) per la Sardegna tuomiosta nro 433/2014, jolla tuomioistuin hylkäsi kanteen, jonka mainitut yhtiöt olivat nostaneet Rete ferroviaria italiana s.p.a:n 22.2.2012 päivätystä päätöksestä, jossa viimeksi mainittu yhtiö totesi julkisesta hankinnasta suoritettavan korvauksen tarkistamista koskevan pyynnön, jota perusteltiin henkilöstökulujen kasvusta johtuvalla kustannusten nousulla, olevan perusteeton ja mahdoton hyväksyä.

Ennakkoratkaisupyyntö kohde ja oikeudellinen perusta

Kysymys siitä, onko unionin tuomioistuimelle esitettävä SEUT 267 artiklan 3 kohdan mukainen ennakkoratkaisupyyntö aina, kun joku oikeudenkäynnin asianosaisista – vaikka eri ajankohtinakin – ehdottaa kansalliselle viimeisen oikeusasteen tuomioistuimelle kansallisen oikeuden ja unionin oikeuden yhteensopivuutta koskevan ennakkoratkaisukysymyksen;

- vai onko ennakkoratkaisupyyntö esittämisen asianosaisen vaatimuksesta katsottava olevan pakollista vain niiden kysymysten osalta, jotka asianosaiset esittävät ensimmäisessä oikeudenkäyntitoimessa tai viimeistään viimeisessä sallitussa oikeudenkäyntitoimessa ennen asian siirtymistä päätöksentekovaiheeseen, eikä missään tapauksessa sen jälkeen, kun unionin tuomioistuimelle on esitetty ensimmäisen kerran ennakkoratkaisupyyntö

- ovatko asetuksen (decreto legislativo) nro 163/2006 115 §, 206 § ja 217 §, sellaisina kuin niitä on tulkittu hallinto-oikeudellisessa oikeuskäytännössä, siltä osin kuin niissä evätään hintojen tarkistaminen nk. erityisalojen sopimuksissa, erityisesti siltä osin kuin kyse on hankintasopimuksista, joilla on muu kuin tässä direktiivissä 2004/17/EY tarkoitettu kohde mutta jotka liittyvät viimeksi mainittuun välineellisellä yhteydellä, yhteensopivia Euroopan unionin oikeuden kanssa.

Ennakkoratkaisukysymykset

a) Onko kansallinen tuomioistuin, jonka päätöksiin ei saada hakea muutosta, SEUT 267 artiklan nojalla lähtökohtaisesti velvollinen esittämään unionin oikeuden tulkintaa koskevan ennakkoratkaisukysymyksen myös niissä tapauksissa, joissa joku oikeudenkäynnin asianosaisista ehdottaa sille tällaisen kysymyksen asiaa koskevan ensimmäisen vireillepanotoimensa jälkeen tai sen jälkeen, kun se ensimmäisen kerran on vastannut asiaan, tai sen jälkeen, kun päätösneuvottelut alkavat ensimmäisen kerran, vai vielä senkin jälkeen, kun ennakkoratkaisupyyntö on esitetty unionin tuomioistuimelle ensimmäisen kerran?

b) Ovatko – edellä esitetyn perusteella – asetuksen nro 163/2006 115 §, 206 § ja 217 §, sellaisina kuin niitä on tulkittu hallinto-oikeudellisessa oikeuskäytännössä, siltä osin kuin niissä evätään hintojen tarkistaminen nk. erityisalojen sopimuksissa, erityisesti siltä osin kuin kyse on sopimuksista, joilla on muu kuin direktiivissä 2004/17 tarkoitettu kohde mutta jotka liittyvät viimeksi mainittuun välineellisellä yhteydellä, yhteensopivia unionin oikeuden (erityisesti SEUT 4 artiklan 2 kohdan, SEUT 9 artiklan, SEUT 101 artiklan 1 kohdan e alakohdan, SEUT 106 artiklan, SEUT 151 artiklan – ja Torinossa 18.10.1961 allekirjoitetun Euroopan sosiaalisen peruskirjan ja vuoden 1989 työntekijöiden sosiaalisia perusoikeuksia koskevan yhteisön peruskirjan, joihin mainitussa artiklassa viitataan – SEUT 152 artiklan, SEUT 153 artiklan ja SEUT 156 artiklan, SEU 2 artiklan ja SEU 3 artiklan sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 28 artiklan) kanssa?

c) Ovatko – edellä esitetyn perusteella – asetuksen nro 163/2006 115 §, 206 § ja 217 §, sellaisina kuin niitä on tulkittu hallinto-oikeudellisessa oikeuskäytännössä, siltä osin kuin niissä evätään hintojen tarkistaminen nk. erityisalojen sopimuksissa, erityisesti siltä osin kuin kyse on sopimuksista, joilla on muu kuin direktiivissä 2004/17 tarkoitettu kohde mutta jotka liittyvät viimeksi mainittuun välineellisellä yhteydellä, yhteensopivia unionin oikeuden (erityisesti Euroopan unionin perusoikeuskirjan 28 artiklan, SEUT 26 artiklan ja SEUT 34 artiklassa todetun yhdenvertaisen kohtelun periaatteen sekä myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan 16 artiklassa todetun elinkeinovapauden periaatteen) kanssa?

Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan

Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus, erityisesti SEUT 4 artiklan 2 kohta, SEUT 9 artikla, SEUT 26 artikla, SEUT 34 artikla, SEUT 101 artiklan 1 kohdan e alakohta, SEUT 106 artikla, SEUT 151–153 artikla, SEUT 156 artikla sekä SEUT 267 artiklan 3 kohta

Euroopan unionista tehty sopimus, erityisesti SEU 2 artikla ja SEU 3 artikla

Euroopan unionin perusoikeuskirja, erityisesti 16 artikla ja 28 artikla

Direktiivi 2004/17/EY

Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan

Julkisia rakennusurakoita, palveluhankintoja ja tavarahankintoja koskevista sopimuksista direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY täytäntöönpanemiseksi annetusta koodeksista 12.4.2006 annettu asetus nro 163 (Decreto legislativo n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE)), erityisesti 115 §, 206 §, 210 § ja 217 §

Tosiseikat ja menettely pääasiassa

- 1 Nyt esillä oleva valitus koskee samaa TAR per la Sardegnan tuomiota nro 433/2014, josta unionin tuomioistuimelle on jo esitetty ennakkoratkaisupyyntö ja josta mainittu tuomioistuin antoi 19.4.2018 tuomion asiassa C-152/17. Valittajat kuitenkin esittävät ennakkoratkaisua pyytävälle tuomioistuimelle uusia ennakkoratkaisukysymyksiä, joiden esittämistä unionin tuomioistuimelle kansallinen tuomioistuin pitää osin tarpeellisena. Lisäksi mainittu tuomioistuin kysyy alustavasti, onko sillä velvollisuus esittää uusi ennakkoratkaisupyyntö valittajien uudelleen esittämän kysymyksen vuoksi.
- 2 Consorzio Italian Management ja società Catania Multiservizi s.p.a., omasta puolestaan ja ensiksi mainittu myös näiden kahden toimijan muodostamasta yritysten väliaikaisesta yhteenliittymästä vastaavana yhtiönä, valittivat 11.6.2014

annetusta tuomiosta nro 433, jolla TAR per la Sardegnan I jaosto hylkäsi Rete ferroviaria italiana s.p.a:n 22.2.2012 päivätystä päätöksestä nostetun kanteen.

- 3 Päätöksessään viimeksi mainittu yhtiö piti julkisesta hankinnasta suoritettavan korvauksen tarkistamista koskevaa pyyntöä, jota palvelun suorittaja perusteli henkilöstökulujen kasvusta johtuvalla kustannusten nousulla, perusteettomana ja mahdottomana hyväksyä.
- 4 Tarkasteltava julkinen hankinta koskee R.F.I. – Rete ferroviaria italiana s.p.a:n ”Direzione compartimentale movimento di Cagliariin (Cagliariin alueellinen osasto) toimivallan alueella eri paikoissa asemilla, laitoksissa, toimistotiloissa ja verstailla sijaitsevien julkisten tilojen ja muiden yleisölle avointen tilojen puhtaanapitopalveluita, siistimistä ja oheispalveluita”.

5 ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIO

- 6 Riidanalaisessa tuomiossa todetaan erityisesti seuraavaa:

- esillä olevassa asiassa ei voida soveltaa asetuksen nro 163/2006 115 §:ää (eikä vastaavia aiempia säännöksiä: lain nro 537/1993 6 §:n 4 momenttia, siinä muodossa kuin se on lain nro 724/1994 44 §:llä uudistettuna), ”koska on katsottava, että toiminta, jota tarkasteltavana oleva julkinen hankinta koskee, kuuluu julkista hankintoja koskevan koodeksin III osassa tarkoitettuihin ”erikoisaloihin”, koska täyttyy sekä subjektiivinen että objektiivinen edellytys sille, että rautatieasemien puhtaanapitopalvelua koskevan sopimuksen katsotaan kuuluvan **[alkup. s. 3]** koodeksin 217 §:n, jonka mukaan erikoisaloja koskevaa lainsäädäntöä ei voida soveltaa muutoin kuin 208–213 §:ssä tarkoitettujen toimintojen hankintamenettelyissä, soveltamisalaan”;

- tämä johtuu siitä, että ”puhtaanapito kuuluu erityisaloja koskevan lainsäädännön piiriin, kun se liittyy tähän toimintaan, kuten silloin, kun kyseessä ovat tuotanto-, jakelu- ja kuljetusverkon kannalta olennaiset kiinteistöt ja rakennukset, jotka on mainittu vuonna 2006 annetun asetuksen nro 163/2006 208 §:ssä ja sitä seuraavissa pykälissä”, toisin sanoen siinä tapauksessa, että kyseessä ovat ”asemilla, laitoksissa, toimistoissa ja verstailla – – jotka toimintayksikköinä ovat rautatieverkon välttämättömiä osia, suoritettavat puhtaanapitopalvelut”;

- hintojen tarkistamiseen ei ole velvollisuutta myöskään siviililain (codice civile) 1664 §:n nojalla, koska ”tästä säännöstä voidaan joka tapauksessa poiketa, mikäli osapuolet päättävät sisällyttää sopimukseen hintojen tarkistamista rajoittavan lausekkeen, kuten on tehty esillä olevassa tapauksessa osapuolten 23.2.2006 tekemän sopimuksen nro 6 kohdassa tarkoitetuissa määräyksissä”.

7 VALITUSPERUSTEET

- 8 Tätä päätöstä koskevassa valituksessaan valittaja esitti seuraavat valitusperusteet:

a) tuomion virheellisyys asetuksen nro 163/2006 115 §:n ja lain nro 537/19936 §:n 4 momentin, siinä muodossa kuin se on lain nro 724/1994 44 §:llä uudistettuna, rikkomisen ja virheellisen soveltamisen vuoksi; asetuksen nro 163/2006 206 §:n, 210 §:n ja 217 §:n rikkominen ja virheellinen soveltaminen, koska ”kyseessä oleva julkinen hankinta: a) ei kuulu julkisia hankintoja koskevan koodeksin III osan soveltamisalaan; b) siihen sovelletaan sen sijaan julkisia hankintoja koskevan koodeksin II osassa tarkoitettua lainsäädäntöä, ja siihen voidaan näin ollen soveltaa asetuksen nro 163/2006 115 §:ää”. Jotta palveluhankintaan voidaan soveltaa erityisaloja koskevaa lainsäädäntöä, sen on täytettävä paitsi subjektiivinen myös objektiivinen palvelun välineellisyyttä koskeva arviointiperuste, toisin sanoen sen on ”palveltava” erityisaloihin kiistatta kuuluvaa toimintaa. Puhtaanapitopalvelu on kuitenkin ”lähtökohtaisesti neutraalia sikäli, että se on aina sellaisenaan homogeenista” riippumatta siitä, suoritetaanko sitä kunnan toimistotiloissa, sairaaloissa vai RFI:n toimitiloissa. Edellä olevaan julkiseen hankintaan, jossa toimeksiantajana on RFI:n kaltainen julkisoikeudellinen laitos, sovelletaan julkisia hankintoja koskevan koodeksin II osaa ja näin ollen 115 §:ää, joka pakottavana säännöksenä korvaa mahdolliset vastakkaiset määräykset”;

b) virheellisyys siviililain 1664 §:n rikkomisen ja virheellisen soveltamisen vuoksi, koska ”hankintasopimuksessa ei nimenomaisesti sovita, ettei hintoja tarkisteta työkustannusten nousuun liittyvien kohonneiden kustannusten vuoksi”, sillä ainoissa asiaa koskevissa sopimuksen lausekkeissa (jotka on joka tapauksessa riitautettu ja joiden toteamista mitättömiksi vaaditaan, mikäli ne ”tulkitaan siten, että ne ovat esteenä korvauksen tarkistamiselle”), ”korvauksen kaikenkattavuuteen viitattaessa viitataan selvästikin sopimuksen tekohetkellä vallinneisiin olosuhteisiin, – – mutta ei määrätä menettelystä tapauksissa, joissa olosuhteet ovat muuttuneet”. Joka tapauksessa niitä on siviililain 1369 §:n nojalla tulkittava tavalla, joka on sopimuksen luonteen ja kohteen kannalta luontevin, ja nyt esillä olevassa asiassa, jossa kysymyksessä on jatkuvaa ja jaksottaista täytöntöönpanoa koskeva sopimus, ”sääntönä on hinnan tarkistaminen silloin, kun hankittu suoritus ja siitä maksettava korvaus ovat joutuneet epätasapainoon”. Toissijaisesti lausekkeet on mitättömiä siviililain 1341 §:n 2 momentin nojalla, koska niitä ei ole kirjallisesti nimenomaisesti hyväksytty.

Valittaja katsoo, että kansallinen lainsäädäntö, siltä osin kuin sillä suljetaan pois mahdollisuus hintojen tarkistamiseen kuljetusalalla, ja erityisesti myös kuljetusalallaan liittyvissä puhtaanapitoa koskevissa sopimuksissa, on direktiivin 2004/17/EY vastainen. Se ”on unionin lainsäädäntöön verrattuna kohtuuton ja perusteeton, epäoikeudenmukaisen suhteeton ja omiaan asettamaan ’avustavan’ yrityksen (puhtaanapidon kaltaisen toiminnan osalta sopimuspuoleksi valitun) alisteiseen ja heikkoon asemaan (varsinaiseen) julkista palvelua harjoittavaan yhtiöön nähden”, mikä johtaa ”epäoikeudenmukaiseen ja suhteettomaan sopimusepätasapainoon” koska Italian lainsäädäntö ”vääristää markkinoiden toimintasääntöjä”.

Euroopan unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi pyydetään siten saattamaan SEUT 267 artiklan nojalla ”kysymys siitä, voidaanko unionin primaarilainsäädännön ja direktiivin 2004/17/EY mukaisena pitää sellaista kansallisen oikeuden tulkintaa, jolla suljetaan pois mahdollisuus hintojen tarkistamiseen nk. erityisaloja koskevissa sopimuksissa, erityisesti niissä, jotka koskevat muuta kuin kyseisessä direktiivissä tarkoitettua palvelua”.

Lisäksi unionin tuomioistuinta pyydetään tutkimaan itse direktiivin 2004/17/EY (mikäli katsotaan, että hintojen tarkistamismahdollisuuden poissulkeminen kaikkien nk. erityisaloilla tehtyjen ja sovellettujen sopimusten osalta perustuu suoraan direktiiviin) pätevyys ”sen vuoksi, että se on epäoikeudenmukainen, suhteeton ja sopimustasapainoa ja siten tehokkaiden markkinoiden sääntöjä vääristävä”.

Vastapuoli RFI s.p.a. katsoo valituksen olevan perusteeton ja vaatii erityisesti niiden kysymysten hylkäämistä, jotka koskevat nyt esillä olevassa asiassa sovellettavan kansallisen lainsäädännön yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa.

9 AIEMPI ENNAKKORATKAISUPYYNTÖ

10 Consiglio di Stato antoi 22.3.2017 määräyksen nro 1297 SEUT 267 artiklan mukaisen ennakkoratkaisupyyntöä esittämisestä Euroopan unionin tuomioistuimelle ja siinä esitti seuraavat sekä tulkintaa että pätevyyttä koskevat ennakkoratkaisukysymykset:

a) Onko sellainen kansallisen oikeuden tulkinta, jolla evätään hintojen tarkistaminen nk. erityisalojen sopimuksissa, erityisesti siltä osin kuin kyse on sopimuksista, joilla on muu kuin tässä direktiivissä tarkoitettu kohde mutta jotka liittyvät viimeksi mainittuun välineellisellä yhteydellä, Euroopan unionin oikeuden (erityisesti SEU 3 artiklan 3 kohdan, SEUT 26, 56–58 ja 101 artiklan ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 16 artiklan) ja direktiivin 2004/17/EY mukainen?

b) Onko direktiivi 2004/17/EY (mikäli katsotaan, että hintojen tarkistamisen epääminen kaikissa nk. erityisaloilla tehdyissä ja sovelletuissa sopimuksissa perustuu suoraan direktiiviin) Euroopan unionin periaatteiden (erityisesti SEU 3 artiklan 1 kohdan, SEUT 26, 56–58 ja 101 artiklan ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 16 artiklan) vastainen sen vuoksi, että se [valittajan mukaan] on ”epäoikeudenmukainen, suhteeton ja vääristää sopimustasapainoa ja siten tehokkaiden markkinoiden sääntöjä”?

11 VALITUSPERUSTEIDEN PERUSTEETTOMUUS

12 Valitus, joka koskee sitä (riidanalaisessa tuomiossa esitettyä) toteamusta, jonka mukaan kuljetusalaan liittyvän puhtaanapalvelun julkisesta hankinnasta suoritettavan korvauksen tarkistamismahdollisuutta ei voida soveltaa, perustuu olennaisesti kahteen erilliseen näkökohtaan:

- ensinnäkin oletetaan, että puhtaanapitopalvelu ”on lähtökohtaisesti neutraalia sikäli, että se on aina sellaisenaan homogeenista” riippumatta paikasta, jossa siivous suoritetaan, ja ellei sen ole osoitettu olevan ”pääasiallisen” palvelun (nyt esillä olevassa asiassa kuljetuspalvelujen) osalta välineellinen, sen ei voida katsoa kuuluvan ”erityisaloihin” (tai, aiemman määritelmän mukaisesti, ”direktiivin ulkopuolelle jätettyihin” aloihin), joten kyseiseen palveluun ei tästä syytä sovelleta asetuksen nro 163/2006 115 §:ää (säännöksessä säädetään sen sijaan yleisellä tasolla, että ”kaikkiin säännöllisiin tai jatkuviin palveluiden tai tavaroiden hankintaa koskeviin sopimuksiin on sisällytettävä hinnan säännöllistä tarkistamista koskeva lauseke”);

- toiseksi asiassa olisi joka tapauksessa mahdollista soveltaa siviililain 1664 §:ää, jossa säädetään mahdollisuudesta pyytää (ja saada) tarkistaa ”sovittua kokonaishintaa” (johon on suostuttava ”kymmenennen osan ylittävän erotuksen” osalta), mikäli ”tarvikkeiden tai työvoiman kustannukset ovat ennakoimattomien olosuhteiden johdosta kohonneet tai vähentyneet enemmän kuin kymmenesosan sovitusta kokonaishinnasta”.

Ensimmäisen näkökohdan osalta asiaa käsittelevä jaosto ei siten katso voivansa poiketa Consiglio di Staton aiemmasta oikeuskäytännöstä.

Ennen kaikkea on muistettava, että Consiglio di Staton täysistunto (Adunanza Plenaria) korosti 1.8.2011 annettussa tuomiossa nro 16 ensin, että

- ”direktiivin 2004/17/EY, joka on pantu täytäntöön asetuksella nro 163/2006, samoin kuin aiemman erityisaloja koskevan direktiivin (joka pantiin Italiassa täytäntöön asetuksella (decreto legislativo) nro 158/1995), pääasiallisena tarkoituksena on taata kilpailun mahdollisuus sellaisissa julkisiin hankintoihin liittyvissä menettelyissä, joissa hankkijana ovat yksiköt, jotka toimivat aiemmin kilpailulta suljetuilla ja julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolisilla nk. poissuljetuilla aloilla, joista on unionin uuden lainsäädännön myötä tullut erityisaloja (aiemmin poissuljetut alat)”;

- ”vaikka unionin lainsäätäjän tarkoituksena on ollut sisällyttää aiemmin yksityisoikeuden piiriin kuuluneet alat julkisia hankintoja koskevan säännösten soveltamisalaan, se on kuitenkin halunnut säilyttää mainittujen alojen erityispiirteet tavanomaisiin aloihin nähden joustavammalla, hankintayksiköille suuremman vapauden takaavalla ja ennen kaikkea objektiivista ja subjektiivista soveltamisalaa rajoittavalla lainsäädännöllä”;

- ”unionin oikeudessa rajoitetaan näin ollen tiukasti paitsi erityisalojen subjektiivista (asetuksen nro 163/2006 207 §; direktiivin 2004/17/EY 2 artikla ja 8 artikla) myös niiden objektiivista alaa siten, että jokainen erityisala on määritelty yksityiskohtaisesti”, ja ”saman unionin oikeuskäytännön mukaan direktiivin 2004/17/EY säännöksiä on sovellettava suppeasti eikä asiassa Mannesman (tuomio 15.1.1998, C-44/96) annettussa oikeuskäytännössä tarkoitettua niin kutsuttua tartuntateoriaa näin ollen voida soveltaa”.

Tämän todettuaan täysistunto katsoi seuraavaa:

”erityisaloja koskevan lainsäädännön sovellettavuutta julkiseen palveluhankintaan ei voida päätellä yksinomaan subjektiivisen arviointiperusteen nojalla, toisin sanoen sen perusteella, että julkisen hankinnan tekee erityisaloilla toimiva yksikkö, vaan on sovellettava myös objektiivista arviointiperustetta, jossa otetaan huomioon palvelun suhde erityisalalla harjoitettuun toimintaan”; tämä johtuu asetuksen nro 163/2006 217 §:n säännöksestä (jossa toistetaan täsmällisesti direktiivin 2004/17/EY 20 artikla) ”jonka mukaan erityisaloja koskevaa lainsäädäntöä ei sovelleta hankintasopimuksiin, joita hankintayksiköt tekevät muutoin kuin 208-213 §:ssä tarkoitetun toiminnan harjoittamiseksi tai tällaisen toiminnan harjoittamiseksi kolmannessa maassa siten, ettei yhteisön sisäistä verkkoa tai maantieteellistä aluetta käytetä”.

Erityisesti määräyksestä ilmenee Consiglio di Staton todenneen seuraavaa:

”Kun otetaan huomioon, että rakennusten puhtaanapitopalvelut ja isännöinti- ja kiinteistöhoitopalvelut mainitaan molempien unionin direktiivien (vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta annettu direktiivi 17/2004/EY ja julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettu direktiivi 18/2004/EY) liitteissä, erityisaloja koskevan lainsäädännön sovellettavuutta puhtaanapitopalveluiden julkiseen hankintaan ei voida päätellä yksinomaan subjektiivisen arviointiperusteen nojalla, toisin sanoen sen perusteella, että julkisen hankinnan tekee erityisaloilla toimiva yksikkö, vaan on sovellettava myös luonteeltaan objektiivista arviointiperustetta, jossa otetaan huomioon puhtaanapidon suhde erityisalalla harjoitettuun toimintaan.

Toisin sanoen puhtaanapito kuuluu erityisaloja koskevan lainsäädännön piiriin silloin, kun se liittyy tähän toimintaan, kuten silloin, kun kyseessä ovat tuotanto-, jakelu- ja kuljetusverkon kannalta olennaiset kiinteistöt ja rakennukset, jotka on mainittu vuonna 2006 annetun asetuksen nro 163/2006 208 §:ssä ja sitä seuraavissa pykälissä.”

Tarkasteltavasta asiasta määräyksessä todetaan seuraavaa:

- subjektiivisen arviointiperusteen täyttymisestä ei toisaalta ole epäilystäkään, koska palvelun hankkija RFI kuuluu kiistatta asetuksessa nro 163/2006 210 § tarkoitettujen hankintayksikköjen joukkoon (valittaja ei myöskään kiistä tätä seikkaa);

- toisaalta riidanalaisessa tuomiossa todetaan, että ”Direzione compartimentale di Cagliariin toimivallan alueella sijaitsevien asemien, laitosten, toimistojen ja verstaiden, jotka ovat ”toimintayksiköitä” ja sellaisina rautatieverkon välttämättömiä osia, puhtaanapitopalvelun on katsottava kuuluvan erityisaloja koskevan lainsäädännön piiriin, koska tämä palvelu liittyy erottamattomasti mainittujen rautatiekuljetusten toimintaan”.

Näitä päätelmiä, joihin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin yhtyy, ei horjuteta valittajan esittämällä näkökohdilla, joiden mukaan ”pelkkää Direzione compartimentale movimento di Cagliariin toimivallan alueella sijaitsevien yleisötilojen, asemien ja toimistojen puhtaanapitoa palvelua” ei voida ”millään tavoin ymmärtää siten, että palvelu suoritetaan RFI:n tavoittelemien omien päämäärien vuoksi”.

Hankintamenettelyn kohde huomioon ottaen ”vaikuttaa ilmeiseltä, ettei hankittu puhtaanapitoa palvelu suinkaan ole kuljetuspalvelua edeltävä tai sen oheis- tai lisäpalvelu, vaan liittyy mainitun palvelun asianmukaiseen suorittamiseen, koska se liittyy kiinteistöihin ja rakennuksiin, jotka ovat rautatieverkon tarpeellisia osia.

Matkustajien ja tavaroiden kuljetukseen liittyvien tilojen puhtaus ja siisteys on toisin sanoen itse palvelun asianmukaisen suorittamisen erottamaton edellytys, mistä seuraa, että koska puhtaanapitoa palvelun tarkoitus on varmistaa nämä ’toimintaedellytykset’, se liittyy kuljetuspalveluun väistämättömän välineellisesti.”

Määräyksen nro 1297/2017 mukaan näiden huomautusten nojalla on näin ollen todettava, että tässä tarkasteltavaan puhtaanapitoa palveluiden julkiseen hankintaan – koska sen voidaan katsoa kuuluvan erityisaloja koskevan lainsäädännön piiriin sekä subjektiivisin että objektiivisin perustein – ei sovelleta julkisista hankinnoista annetun koodeksin 115 §:ää. Sopimuksessa määrätyn korvauksen tarkistaminen ei näin ollen esillä olevassa tapauksessa vaikuta mahdolliselta oletetun ”hinnan säännöllisen tarkistamisen” perusteella.

Määräyksessä ei myöskään yhdytä toiseen valituskirjelmässä esitettyyn huomautukseen, joka koskee siviililain 1664 §:n sovellettavuutta nyt esillä olevassa asiassa.

Tämä johtuu siitä, että ”hinnan säännöllisestä tarkistamisesta” hankintasopimuksissa säädetään asetuksen nro 163/2006 115 §:ssä ja – siltä osin kuin on kyse sen soveltamatta jättämisestä erityisaloilla – jäljempänä 206 ja 217 §:ssä.

Julkisia hankintoja koskeva koodeksi sisältää näin ollen alaa koskevaa erityistä lainsäädäntöä, joka on luonteeltaan pakottavaa ja sellaisena se yhtäältä syrjäyttää (tulkinnan yleisten periaatteiden vuoksi) yleisen lainsäädännön; toisaalta se on esteenä siviililain säännösten soveltamiselle nimenomaisen säännöksen nojalla, koska asetuksen nro 163/2006 2 §:n 4 momentin mukaan, kuten tunnettua, ”siviililain säännöksiä” voidaan soveltaa ainoastaan, ”milloin asiasta ei nimenomaisesti säädetä”.

Edellä esitettyyn ratkaisevaan huomautukseen tuskin tarvitsee lisätä seuraavaa:

- ensinnäkin siviililain 1664 §:n sovellettavuus vaikuttaa nyt esillä olevassa asiassa poissuljetulta myös sen vuoksi, että sopimukseen sisältyy nimenomainen ja hyväksyttävä sopimusehto (6 §), jossa – toisin kuin valittaja väittää – määrätään

sovitun hinnan tarkistamisen määräajoista ja tavoista ja asetetaan siten erityisiä edellytyksiä, jotka poikkeavat ensisijaisista säännöksistä;

- toiseksi ”sovitun kokonaishinnan” tarkistaminen edellyttää, että mahdollinen materiaali- tai työvoimakustannusten nousu on johtunut sopimuksen tekohetkellä ”ennakoimattomista olosuhteista”, eikä sellaisina voida pitää alan työ sopimusten tavanomaisia uudistuksia.

13 ENNAKKORATKAISUPYYNTÖ UNIONIN TUOMIOISTUIMELLE

- 14 Määräyksessä todetaan siten, että valittajat asettavat lisäksi kyseenalaiseksi asetuksen nro 163/2006 115, 206, 201 ja 217 §:n tai lain nro 537/1993 6 §:n 4 momentin unionin oikeuden mukaisuuden sen vuoksi, että ne ovat SEU 3 artiklan 3 kohdan ja SEUT 26 artiklan sekä 101 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen vastaisia.

Valittajat katsovat, että kansallinen lainsäädäntö, siltä osin kuin sillä suljetaan pois mahdollisuus hintojen tarkistamiseen kuljetusalalla ja erityisesti myös kuljetusalaan liittyvissä puhtaanapalveluita koskevissa sopimuksissa, on direktiivin 2004/17/EY vastainen. Se ”on unionin lainsäädäntöön verrattuna kohtuuton ja perusteeton, epäoikeudenmukaisen suhteeton ja omiaan asettamaan ’avustavan’ yrityksen (puhtaanapidon kaltaisen toiminnan osalta sopimuspuoleksi valitun) alisteiseen ja heikkoon asemaan (varsinaiseen) julkista palvelua harjoittavaan yhtiöön nähden”, mikä johtaa ”epäoikeudenmukaiseen ja suhteettomaan sopimusepätasapainoon” koska Italian lainsäädäntö ”vääristää markkinoiden toimintasääntöjä”.

Koska valitusta ei edellä esitetyn perusteella voitaisi asetuksen nro 163/2006 115 §:n, 206 §:n ja 217 §:n ja kansallisen tuomioistuimen näistä säännöksistä antaman tulkinnan mukaan, johon Consiglio di Stato katsoo voivansa yhtyä, hyväksyä, tällä välipäätöksellä esitetään unionin tuomioistuimelle edellä esitetyt ennakkoratkaisukysymykset.

15 UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO

- 16 Consiglio di Stato viittaa 19.4.2018 asiassa C-152/17 annetun tuomion 29, 30, 31, 36, 39 ja 40 kohtaan sekä tuomiolauselmaan, jossa unionin tuomioistuin toteaa seuraavaa:

”Vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2004/17/EY, sellaisena kuin se on muutettuna 30.11.2011 annetulla komission asetuksella (EU) N:o 1251/2011, ja sen taustalla olevia yleisiä periaatteita on tulkittava siten, etteivät ne ole esteenä pääasiassa kyseessä olevien kaltaisille kansallisen oikeuden säännöille, joissa ei säädetä hintojen säännöllisestä tarkistamisesta tässä direktiivissä tarkoitettuja aloja koskevien hankintasopimusten tekemisen jälkeen.”

Valittajat vaativat 28.10.2018 päivätyllä kirjelmällä ennakkoratkaisua pyytävää tuomioistuinta esittämään unionin tuomioistuimelle uusia ennakkoratkaisukysymyksiä, joista eräät mainittu tuomioistuin esittää unionin tuomioistuimelle.

Valittajat katsovat lähinnä, ettei unionin tuomioistuimen tuomiossa oteta kantaa siihen, onko puhtaanapitopalveluilla välineellinen yhteys kuljetuspalveluun, jonka katsotaan sekä unionin että kansallisessa oikeudessa kuuluvan erityisalalle, ja korostavat, että tuomiossa oletetaan, että sopimussuhde on hankintailmoituksen mukaisesti määräaikainen eikä sitä voida pidentää, mutta että Italiassa tilanne ei tosiasiallisesti ole tällainen, vaan julkishallinto jatkaa palveluiden hankintasopimuksia usein niin, että ne ovat tosiasiallisesti toistaiseksi voimassa olevia, myös asetuksen nro 163/2006 tultua voimaan. Tämä on niiden mukaan horjuttanut monien palveluiden hankintasopimusten sopimustasapainoa: hintojen tarkistaminen olisi keino palautta tämä tasapaino. Tässä valittajat viittaavat direktiivin 2004/17/EY johdanto-osan 9, 10 ja 45 perustelukappaleeseen sekä 75 artiklaan.

Tiivistelmä ennakkoratkaisupyynnön perusteista

- 17 On selvittävä, ovatko asetuksen nro 163/2006 206 §:n ja 217 §:n, siltä osin kuin niissä todetaan, ettei edeltävää 115 §:ää sovelleta erityisalojen hankintasopimuksiin eikä myöskään hankintasopimuksiin, jotka koskevat niitä palveluita, jotka eivät kuulu erityisaloihin (nyt esillä olevassa asiassa puhtaanapitopalveluiden hankintasopimukseen), mutta joilla on niihin välineellinen yhteys, yhteensopivia unionin oikeuden kanssa.

Lisäksi hintojen tarkistamisen epäminen sellaisena kuin valittajat sen esittävät, ”on toimenpide – – joka estää, rajoittaa ja vääristää kilpailua ja asettaa sopimuksen syntymisen edellytykseksi sen, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuorituksen, jolla ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen (SEUT 101 artiklan 1 kohdan e alakohta), ja kieltää myös markkinoiden arvon (SEU 3 artiklan 3 kohta)”.

Valittajien uudelleen esittämän kysymyksen vuoksi on välttämätöntä esittää unionin tuomioistuimelle ensimmäinen ja alustava kysymys, joka koskee sitä:

- onko tuomioistuin velvollinen esittämään ennakkoratkaisupyynnön unionin tuomioistuimelle aina, kun joku oikeudenkäynnin asianosaisista – vaikka eri ajankohtinakin – ehdottaa kansalliselle viimeisen oikeusasteen tuomioistuimelle kansallisen oikeuden ja unionin oikeuden yhteensopivuutta koskevan ennakkoratkaisukysymyksen,
- vai onko ennakkoratkaisupyynnön esittämisen asianosaisen vaatimuksesta katsottava olevan pakollista vain niiden kysymysten osalta, jotka asianosaiset esittävät ensimmäisessä oikeudenkäyntitoimessa tai viimeistään viimeisessä sallitussa oikeudenkäyntitoimessa ennen asian siirtymistä

päätöksentekovaiheeseen, eikä missään tapauksessa sen jälkeen, kun unionin tuomioistuimelle on esitetty ensimmäisen kerran ennakkoratkaisupyyntö.

Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo, ettei viimeisen oikeusasteen tuomioistuimen velvollisuus esittää ennakkoratkaisukysymys ole erotettavissa ”prosessinedellytysten” järjestelmästä, jonka vuoksi asianosaisten on esitettävä kansalliselle tuomioistuimelle ”yhdellä kertaa” ne käsiteltävänä olevaan asiaan liittyvät kansallisen oikeuden seikat, joita ne pitävät unionin oikeuden vastaisina.

Sen sijaan ennakkoratkaisukysymysten ketjuttaminen – sen lisäksi, että se saattaisi johtaa vääristyneisiin käytäntöihin, jotka äärimmäisissä tapauksissa voisivat johtaa todelliseen ”oikeudellisten menettelyjen väärinkäyttöön” – (koska tuomioistuimella on velvollisuus saattaa asia unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi) tekisi tyhjäksi oikeussuojaa koskevan oikeuden ja oikeudenkäynnin pikaisen ja tehokkaan ratkaisemisen periaatteen.

Lisäksi ennakkoratkaisukysymysten esittäminen muutoksenhaun tekemisen jälkeen on ristiriidassa Italian prosessioikeuden prosessinedellytysten järjestelmän kanssa.