

Asia C-480/22

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

Jättämispäivä:

18.7.2022

Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin:

Verwaltungsgerichtshof (ylin hallintotuomioistuin, Itävalta)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

23.6.2022

Revision-menettelyn valittajat:

EVN Business Service GmbH

Elektra EOOD

Penon EOOD

Pääasian kohde

Julkisia hankintoja koskeva oikeus – ”Toisessa jäsenvaltiossa” sijaitseva yhteishankintayksikkö – Sen huomioon ottaminen, mikä jäsenvaltio käyttää määräysvaltaa hankintayksikössä – Muutoksenhakumenettely – Prosessioikeus – Toimivalta

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeusperusta

Unionin oikeuden tulkinta, SEUT 267 artikla

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Onko vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/25/EU 57 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että kyse on ”toisessa jäsenvaltiossa” sijaitsevan yhteishankintayksikön suorittamista yhteishankintatoiminnoista, kun

hankintayksikön kotipaikka sijaitsee muussa kuin siinä jäsenvaltiossa, jossa yhteishankintayksikön kotipaikka sijaitsee, riippumatta siitä, mikä jäsenvaltio käyttää määräysvaltaa ensiksi mainitussa hankintayksikössä?

2. Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

Kattaako direktiivin 2014/25/EU 57 artiklan 3 kohdassa säädetty lainvalintasääntö, jonka mukaan toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan yhteishankintayksikön suorittaessa ”yhteishankintatoimintoja” on noudatettava yhteishankintayksikön sijaintijäsenvaltion kansallisia säännöksiä, myös vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25.2.1992 annetussa neuvoston direktiivissä 92/13/ETY tarkoitettuja muutoksenhakumenettelyjä ja muutoksenhakumenettelystä vastaavien elinten toimivaltaa koskevat säännökset?

3. Jos ensimmäiseen tai toiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

Onko direktiiviä 92/13/ETY ja erityisesti sen 1 artiklan 1 kohdan neljättä alakohtaa tulkittava siten, että muutoksenhakumenettelystä vastaavan kansallisen elimen toimivallan tutkia hankintayksikköjen päätöksiä on katettava kaikki hankintayksiköt, joiden kotipaikka on muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen jäsenvaltiossa, vai määräytyykö toimivalta sen mukaan, että muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen jäsenvaltion alue- tai paikallisviranomaisen tai muu julkisoikeudellinen laitos käyttää määräysvaltaa (direktiivin 2014/25/EU 3 artiklan 4 kohdan c alakohdassa tai 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna) hankintayksikössä?

Yhteisön oikeuden säädökset, joihin viitataan

Vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/25/EU

Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25.2.1992 annettu neuvoston direktiivi 92/13/ETY

Kansalliset säädökset, joihin viitataan

Liittovaltion perustuslaki (Bundes-Verfassungsgesetz, jäljempänä B-VG)

Niederösterreichin osavaltion julkisia hankintoja koskevista muutoksenhakumenettelyistä annettu laki (Niederösterreichisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz, jäljempänä NÖ VNG)

Julkisista hankinnoista vuonna 2018 annettu liittovaltion laki (Bundesvergabegesetz 2018, jäljempänä BVergG 2018)

Lyhyt kuvaus tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Pääasia liittyy hankintamenettelyyn (sähköasennustöiden ja niihin liittyvien rakennus- ja purkutöiden suorittamista koskeva puitejärjestely), joka on jaettu 36 osaan, joiden suorituspaikka on Bulgariassa.
- 2 Elektrorazpredelenie YUG EAD (jäljempänä EY EAD) on Bulgarian oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö, jonka kotipaikka on Bulgariassa ja joka on mainitussa hankintamenettelyssä infrastruktuurialan hankintayksikkönä.
- 3 EVN Business Service GmbH (jäljempänä EBS GmbH) on Itävallan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, jonka kotipaikka on Itävallassa. Se toimii hankintamenettelyssä hankintayksikön yhteishankintayksikkönä, ja tässä yhteydessä sen on tarkoitus hankkia palvelut EY EAD:n puolesta ja lukuun (eli EY EAD:n edustajana).
- 4 Hankintailmoituksen mukaan Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Niederösterreichin osavaltion hallintotuomioistuim, Itävalta) on toimivaltainen käsittelemään hankintamenettelyä koskevan muutoksenhaun. Ilmoituksen mukaan ”hankintamenettelyyn ja kaikkiin siitä johtuviin vaatimuksiin” sovelletaan Itävallan oikeutta ja ”sopimuksen täytäntöönpanoa” koskeviin kysymyksiin Bulgarian oikeutta.
- 5 EVN AG omistaa välillisesti kokonaan EY EAD:n ja EBS GmbH:n, ja Land Niederösterreich (Niederösterreichin osavaltio, Itävalta), joka on Itävallan alue- tai paikallisviranomaisen, puolestaan omistaa 51 % EVN AG:sta.
- 6 Elektra EOOD ja Penon EOOD ovat bulgarialaisia yrityksiä, jotka ovat tehneet tarjoukset hankintamenettelyn yksittäisistä osista. Niille ilmoitettiin 28.7.2020 ja 30.7.2020 päivätyillä päätöksillä, ettei niiden tarjouksia hyväksytty minkään osalta. Yritykset vaativat näiden päätösten kumoamista. Landesverwaltungsgericht Niederösterreich antoi kuitenkin 23.9.2020 kummankin yrityksen osalta ratkaisun, jolla se jätti nämä vaatimukset tutkimatta, koska ne eivät kuuluneet sen toimivaltaan.
- 7 Landesverwaltungsgericht esitti perusteluinaan, että Bulgarian suvereniteettia loukattaisiin massiivisesti, jos se ratkaisisi, saattoiko Bulgariaan sijoittautunut yritys tehdä Bulgariaan sijoittautuneen hankintayksikön kanssa sopimuksen, joka on täytettävä Bulgariassa ja jonka täytäntöönpanoon sovelletaan Bulgarian oikeutta, ja tällainen tulkinta sen toimivallasta olisi jännitteinen suhteessa kansainvälisessä oikeudessa tarkoitettuun alueperiaatteeseen. Julkisista hankinnoista annetusta liittovaltion laista (BVergG 2018) ei myöskään ilmene, kumman valtion prosessioikeutta on sovellettava muutoksenhakumenettelyyn, joten Landesverwaltungsgericht ei ole asiassa toimivaltainen.

- 8 EBS GmbH teki molemmista – ja Elektra EOOD ja Penon EOOD niitä koskevista – Landesverwaltungsgerichtin ratkaisusta Revision-valituksen. Revision-menettelyssä esitettiin Varhoven administrativen sadin (ylin hallintotuomioistuin, Bulgaria) ratkaisu, jossa vahvistetaan, että Bulgarian hankintamenettelyjä valvova viranomainen ei ole toimivaltainen tutkimaan vaatimuksia.
- 9 Revision-valitusten perusteluina esitettiin, että direktiivin 2014/25/EU 57 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että sitä sovelletaan paitsi varsinaiseen hankintamenettelyyn myös muutoksenhakumenettelyjä koskeviin säännöksiin. Jos yhteishankintayksikön on sovellettava Itävallan lainsäädäntöä aineellisissa kysymyksissä, myös oikeussuojaa on haettava Itävallan muutoksenhakumenettelyistä vastaavissa elimissä menettelyissä, joissa sovelletaan Itävallan prosessioikeutta – eli ratkaisevana on pidettävä yhteishankintayksikön kotipaikan sijaintijäsenvaltiota.
- 10 Penon EOOD väittää lisäksi, että EY EAD:n toiminta kuuluu Itävallan Rechnungshofin (valtionalouden tarkastusvirasto, Itävalta) valvontavaltaan eikä kansainvälisen oikeuden näkökulmasta ole ongelmallista, että Itävallan alue- tai paikallisviranomaisen määräysvaltaan kuuluvan yrityksen – vaikka sen kotipaikka sijaitseekin toisessa jäsenvaltiossa – hankintatoimintojen lämmukaisuutta valvovat Itävallan muutoksenhakumenettelyistä vastaavat elimet, jotka soveltavat tässä yhteydessä Itävallan prosessilainsäädäntöä.

Lyhyt esitys ennakkoratkaisupyyntöön perusteluista

- 11 Nyt käsiteltävässä asiassa tulee esiin kysymys siitä, mitä prosessisääntöjä on sovellettava ja onko Itävallan muutoksenhakumenettelystä vastaava elin toimivaltainen tilanteessa, jossa Bulgariaan sijoittautunut infrastruktuurialan hankintayksikkö, joka on välillisesti Itävallan alue- tai paikallisviranomaisen määräysvallassa, suorittaa julkisen hankinnan sellaisen yhteishankintayksikön välityksellä, jonka kotipaikka on Itävallassa. Näin ollen on ensin arvioitava direktiivin 2014/25 57 artiklan 3 kohdassa säädetyn lainvalintasäännön soveltamisalaa (ensimmäinen kysymys) ja ulottuvuutta (toinen kysymys). Jos direktiivin 2014/25 57 artiklan 3 kohdassa ei säädetä sääntöä, jota voitaisiin soveltaa tässä tilanteessa, tulee esiin kysymys siitä, minkä muuttujien mukaan toimivalta ja sovellettavat prosessisäännökset määräytyvät (kolmas kysymys).
- 12 EY EAD on infrastruktuurialan hankintayksikkö, jonka kotipaikka on Bulgariassa ja jonka osakekannasta suurimman osan omistaa välillisesti Itävallan alue- tai paikallisviranomainen. Tämä on mahdollinen määräysvallan tunnusmerkki sekä direktiivissä 2014/25 tarkoitettujen hankintaviranomaisten että siinä tarkoitettujen julkisten yritysten osalta.

Ensimmäinen kysymys

- 13 Direktiivin 2014/25 57 artiklan 3 kohdan soveltaminen edellyttää, että yhteishankintatoiminnot – mistä tässä tapauksessa on kyse – suorittaa ”toisessa jäsenvaltiossa” sijaitseva yhteishankintayksikkö. Koska hankintayksikön eli EY EAD:n kotipaikka on Bulgariassa, mutta se on Itävallan alue- tai paikallisviranomaisen rahoituksellisessa määräysvallassa, tässä asiassa sen voidaan katsoa olevan joko itävaltalainen tai bulgarialainen yritys.
- 14 Säännöksestä, jota sovelletaan lähtökohtaisesti, kun tehdään yhteishankinta, eli direktiivin 2014/25 57 artiklan 1 kohdasta, jossa puhutaan ”eri jäsenvaltioiden hankintayksiköistä”, ei voida päätellä, millä perusteella hankintayksikkö on katsottava tietyn jäsenvaltion hankintayksiköksi. Se, että 57 artiklan 2 momentissa puhutaan ratkaisevana seikkana yhteishankintayksikön ”sijainnista” [tai kotipaikasta, saksaksi Sitz], puoltaa kuitenkin sitä, että myös hankintayksikön jäsenvaltion tulisi määräytyä sen sijainnin mukaan.
- 15 Toisenlaista tulkintaa voisi tukea se, että hankintaviranomaisen tai hankintayksikön määritelmässä ei viitata sen sijaintiin [kotipaikkaan] vaan siihen, että alue- tai paikallisviranomaisen käyttää siinä määräysvaltaa. Tällä perusteella voitaisiin väittää, että kyse on ”toisessa jäsenvaltiossa” sijaitsevasta yhteishankintayksiköstä, kun kyse ei ole jäsenvaltiosta, joka käyttää määräysvaltaa hankintayksikössä (alue- tai paikallisviranomaisen välityksellä).
- 16 Näin ollen ennakkoratkaisua pyytävälle tuomioistuimelle ei ole selvää, minkä arviointiperusteiden mukaan on ratkaistava, onko kyse ”toisessa jäsenvaltiossa” sijaitsevasta yhteishankintayksiköstä.
- 17 Jos tämä ei määräydy hankintayksikön sijainnin [kotipaikan] mukaan, direktiivin 2014/25 57 artiklan 3 kohtaa ei voida soveltaa. Jos taas ratkaisevana on pidettävä hankintayksikön sijaintia [kotipaikkaa] ja ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, on saatava vastaus myös toiseen ennakkoratkaisukysymykseen.

Toinen kysymys

- 18 Direktiivin 2014/25 57 artiklan 3 kohdassa säädetään, että ”yhteishankintatoiminnoissa” on noudatettava yhteishankintayksikön sijaintijäsenvaltion kansallisia säännöksiä. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo, että tästä ilmenee selvästi, että yhteishankintatoimintoihin on sovellettava sen jäsenvaltion aineellista lainsäädäntöä, jossa yhteishankintayksikkö sijaitsee. On kuitenkin epäselvää, sovelletaanko tätä sääntöä myös muutoksenhakumenettelyyn ja kysymykseen muutoksenhakumenettelystä vastaavien elinten toimivallasta.
- 19 Direktiivin 2014/25 johdanto-osan 82 perustelukappaleessa todetaan muun muassa, että direktiivissä olisi määriteltävä ”julkisiin hankintoihin sovellettava lainsäädäntö, myös muutoksenhakukeinoihin sovellettava lainsäädäntö”. Tämän

perusteella yksi tulkinta direktiivin 2014/25 57 artiklan 3 kohdassa säädetystä on, että säännös koskee myös muutoksenhakumenettelyihin sovellettavia säännöksiä. Myös se, että aineelliset säännöt ja muutoksenhakumenettelyjä koskevat säännöt liittyvät toisiinsa, puoltaa sitä, että muutoksenhakumenettelyissä sovelletaan sen valtion prosessioikeutta, jonka aineellista oikeutta sovelletaan. Vastaus tähän kysymykseen ei kuitenkaan ole ennakkoratkaisua pyytävälle tuomioistuimelle ilmeinen.

- 20 Jos toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, tässä tapauksessa muutoksenhakumenettelyssä sovellettaisiin Itävallan prosessioikeutta. Jos tähän kysymykseen vastataan kuitenkin kieltävästi, tulee edelleenkin esiin kysymys siitä, kumman jäsenvaltion prosessioikeutta tässä tapauksessa on sovellettava.

Kolmas kysymys

- 21 Direktiivin 92/13 mukaan hankintayksikön päätöksiin on voitava hakea muutosta; tältä osin direktiivissä viitataan muun muassa direktiivin 2014/25 soveltamisalaan. Direktiivissä 2014/25 säädetystä hankintayksikön määritelmässä ei viitata nimenomaisesti yrityksen sijaintiin [kotipaikkaan]. Landesverwaltungsgericht on katsonut, että kansainvälisen oikeuden näkökulmasta olisi ongelmallista katsoa, että sillä on toimivalta tutkia sellaisen hankintayksikön hankintatoimintoja, jonka kotipaikka sijaitsee toisessa jäsenvaltiossa. Tätä tulkintaa vastaan voidaan kuitenkin esittää se seikka, että tilanteessa, jossa hankintayksikkö sijaitsee yhdessä jäsenvaltiossa ja hankintayksikkö on eri jäsenvaltion määräysvallassa, kaikki mahdolliset toimivaltaratkaisut johtavat siihen, että kansallisen muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen on arvioitava menettelyjä, joilla on yhteys toiseen jäsenvaltioon (joko siksi, että tuomioistuINVALVONNAN alainen hankintayksikkö sijaitsee eri jäsenvaltiossa, tai siksi, että toisen jäsenvaltion alue- tai paikallisviranomaisen käyttää hankintayksikössä määräysvaltaa).