

Asia C-631/21

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

Jättämispäivä:

14.10.2021

Ennakkoratkaisupyynnön esittävä tuomioistuin:

Gerechtshof 's-Hertogenbosch (Alankomaat)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

5.10.2021

Valittaja:

Taxi Horn Tours BV

Vastapuolet:

Gemeente Weert

Gemeente Nederweert

• Touringcars VOF

Pääasian menettelyn kohde

Hankintamenettelyä koskevasta kort geding –menettelyssä tehdystä päätöksestä tehty valitus. Valittaja riitautti ensimmäisessä oikeusasteessa kahden kunnan (jäljempänä kunnat) päätöksen valita hankintasopimuksen sopimuspuoleksi avoin yhtiö (vennootschap onder firma, jäljempänä myös VOF), joka oli toimittanut vain yhden yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan. Valittajan mukaan VOF:n kummankin yhtiömiehen olisi pitänyt erikseen toimittaa yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

Unionin oikeuden tulkinta SEUT 267 artiklan nojalla

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Jos yhteistyössä toimivilla henkilöillä (luonnollisilla ja/tai oikeushenkilöillä) on yhteisyritys (tässä tapauksessa avoimen yhtiön muotoinen),
 - onko kunkin yhteistyössä toimivan henkilön toimitettava erikseen yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja vai
 - onko kunkin yhteistyössä toimivan henkilön ja lisäksi heidän yhteisyrityksensä toimitettava erikseen yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja vai
 - tarvitseeko ainoastaan yhteisyrityksen toimittaa yksi yhteinen yksi eurooppalainen hankinta-asiakirja?
2. Vaikuttaako tähän se,
 - onko yhteisyritys tilapäinen vai muu kuin tilapäinen (pysyvä)
 - että yhteistyössä toimivat henkilöt ovat itse talouden toimijoita
 - että yhteistyössä toimivilla henkilöillä on omat yritykset, jotka ovat samanlaisia kuin yhteisyritys tai ainakin toimivat samoilla markkinoilla
 - että yhteisyritys ei ole oikeushenkilö
 - että yhteisyrityksellä voi olla varallisuutta (joka on erotettavissa yhtiömiesten varallisuudesta ja johon voidaan kohdistaa perintää)
 - onko yhteisyritys kansallisen oikeuden mukaan toimivaltainen edustamaan yhteistyössä toimivia henkilöitä vastattaessa yhtenäisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan kysymyksiin
 - että kansallisen oikeuden mukaan hankintasopimuksesta johtuvista velvoitteista vastaavat juuri avoimen yhtiön yhtiömiehet, jotka ovat yhteisvastuussa näiden velvoitteiden täyttämistä (eikä vastuussa ole siis itse avoin yhtiö)?
3. Jos useammilla edellä toisessa kysymyksessä luetelluilla tekijöillä on merkitystä, mikä suhde näillä tekijöillä on toisiinsa? Onko tietyillä tekijöillä muita suurempi tai jopa ratkaiseva merkitys?
4. Pitääkö paikkansa, että kun on kyse yhteisyrityksestä, yhteistyössä toimivalta henkilöltä vaaditaan joka tapauksessa erillinen yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja, jos hankintasopimuksen toteuttaminen edellyttää (myös) kyseisen henkilön oman yrityksen resurssien (kuten henkilöstön ja tuotantovälineiden) käyttöä?

5. Onko yhteisyrityksen täytettävä tietyt edellytykset, jotta sitä voidaan pitää yhtenä yksittäisenä talouden toimijana? Jos vastaus on myöntävä, mitä nämä edellytykset ovat?

Unionin oikeussäännöt, joihin on viitattu

Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 65) 2, 19, 59 ja 63 artikla.

Yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan vakiolomakkeen vahvistamisesta 5.1.2016 annettu komission täytäntöönpanoasetus (EU) 2016/7 (EUVL 2016, L 3, s. 16).

Kansalliset oikeussäännöt, joihin on viitattu

Vuoden 2012 hankintalain (Aanbestedingswet 2012) 2.52, 2.84 ja 2.85 §; hankinta-asetuksen (Aanbestedingsbesluit) 2 §; siviilikoodeksin (Burgerlijk Wetboek) 7A:1655 §; kauppakoodeksin (Wetboek van Koophandel) 16 §, 17 §:n 1 momentti ja 18 §.

Tiivistelmä pääasian tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Tässä tuomiossa gerechtshof (ylioikeus) esittää unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä valitusasiassa, joka koskee Taxi Hornin kuntia vastaan vireille panemassa kort geding -menettelyssä annettua päätöstä ja jossa Touringcars VOF (jäljempänä Touringcars) on väliintulijana.
- 2 Kunnat käynnistivät 28.2.2019 Euroopan laajuisen avoimen tarjouspyyntömenettelyn, joka koskee peruskoululaisten kuljetuksia liikunnanopetuksen yhteydessä (jäljempänä liikuntakuljetukset) vuodesta 2020 lukuvuoden 2027–2028 loppuun. Hankintasopimuksen tekoperusteena oli kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous.
- 3 Hankinta-asiakirjoihin kuului kuntien tätä menettelyä varten laatima hankintaopas. Siinä määrätään muun muassa seuraavaa:

”1.9. Nimenkirjoitusoikeus

Toimihenkilön, jolla on oikeus edustaa yritystä ja tehdä sitoumuksia sen nimissä, on allekirjoitettava täytettäväksi tarkoitettu oma lausunto (yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja), tarjous ja liitteet. Allekirjoittaja takaa allekirjoituksellaan koko tarjouksen paikkansapitävyyden ja pätevyyden.

--

1.18 Tarjoukset

--

Myös useiden liikenteenharjoittajien ryhmittymänä tekemät tarjoukset ovat sallittuja. Ryhmittymän on täytettävä esitetyt vaatimukset. Jos teette tarjouksen ryhmittymänä, ryhmittymän on nimettävä yhteyshenkilö. Ryhmittymän jäsenet ovat yhteisvastuussa kuljetussopimuksen toteuttamisesta. Ryhmittymän jäsenten tarjouksesta on ilmentävä, millä tavoin liikuntakuljetusten jatkuvuus varmistetaan, jos yksi tai useampi ryhmittymän jäsen ei kykene täyttämään velvoitteitaan.

--

2.1 Kappalemäärä/täydellisyys

--

Tarjouksen on oltava täydellinen, ja siinä on oltava seuraavat asiakirjat:

- Täydellinen ja pätevästi allekirjoitettu oma lausunto (yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja, liite 2); yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja on täytettäväksi tarkoitettu pdf-tiedosto, jonka olemme asettaneet saataville TenderNedin kautta.”
- 4 Sittemmin 11.11.2019 kävi ilmi, että ainoastaan Taxi Horn ja Touringcars olivat tehneet tarjouksen tarjouskilpailussa. Touringcarsin tarjouksen toimitti [F]. [F] toimitti Touringcarsin nimissä yhden yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan.
 - 5 Touringcars on avoin yhtiö, joka on perustettu 1.1.2011 määräämättömäksi ajaksi. Kaupparekisterin mukaan Touringcarsilla on 82 työntekijää ja sen toimialana on ”satunnainen maanteiden henkilöliikenne, taksiliikenne sekä henkilöautojen ja kevyiden hyötyajoneuvojen kauppa ja korjaaminen”. Touringcarsin yhtiömiehet ovat [K] B.V. ja [F] Touringcars B.V. Touringcarsin johtaja on [F], jolla on täysi toimivalta. Kummallakin yhtiömiehellä on oma kuljetusyritys. [K] on yhtiömies [K] B.V:n hallituksen jäsen. [F] on [K] B.V:n täysivaltainen edustaja ja hänen tehtävänimikkeensä on kaupallinen johtaja. Kaupparekisterin mukaan [K] B.V:llä on 39 työntekijää. Yhtiömies [F] Touringcars B.V:n ainoa hallituksen jäsen ja osakkeenomistaja on [F] Beheer B.V. [F] Beheer B.V:n ainoa hallituksen jäsen ja osakkeenomistaja on [F]. [F] Touringcars B.V:llä ei kaupparekisterin mukaan ole henkilökuntaa.
 - 6 [K] ilmoitti 27.1.2020 päivätyllä kirjeellä muun muassa seuraavaa:

”[K] B.V:n ainoana ja itsenäisesti toimivaltaisena hallituksen jäsenenä olen 5.1.2011 antanut [F:lle] täydet valtuudet edustaa [K] B.V:tä – –. Vaikka [F] ja minä neuvottelemme säännöllisesti [K] B.V:hen etuyhteydessä olevien yritysten asioista, jätän yritystoiminnan hoitamisen kyseisestä päivästä alkaen kokonaan hänen vastuulleen. Tältä osin lisään vielä, että 1.1.2011 alkaen [K]. B.V. on

muodostanut yhdessä [F] Touringcars B.V:n kanssa Touringcars V.O.F. -nimisen avoimen yhtiön. [F] ja minä käymme tämän yhteenliittymän puitteissa myös säännöllisesti neuvotteluja, mutta tosiasiallisesti hän johtaa yritystä.”

- 7 Kunnat ilmoittivat 3.12.2019 ja 5.12.2019 päivätyillä kirjeillä Taxi Hornille, että ne valitsevat Touringcarsin hankintasopimuksen sopimuspuoleksi.
- 8 Taxi Horn riitautti sopimuspuolen valinnan kort geding -menettelyssä. Touringcars oli kyseisessä menettelyssä väliintulijana. Voorzieningenrechter (turvaamistoimista päättävä tuomari) hylkäsi Taxi Hornin hakemuksen.
- 9 Tämän jälkeen kunnat tekivät liikuntakuljetuksia koskevat sopimukset Touringcarsin kanssa. Nämä sopimukset tulivat voimaan 1.3.2020.
- 10 Muutoksenhakuasteessa esiin nouseva kysymys koskee sitä, riittikö, että Touringcars toimitti vain yhden yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan vai olisiko kummankin yhtiömiehen pitänyt toimittaa oma yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja.

Pääasian asianosaisten keskeiset perustelut

- 11 Taxi Horn väittää muun muassa, että Touringcars on yhtiömiesten yritysten välinen pysyvä yhteenliittymä ja näin ollen talouden toimijoiden ryhmittymä. Siksi on tärkeää, että kummankin yhtiömiehen toimintaa ja lausuntoja voidaan tutkia oman yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan avulla.
- 12 Kuntien mukaan unionin oikeuden ja kansallisen oikeuden säännöistä ei seuraa, että avoimen yhtiön tehdessä tarjouksen jokaisen yhtiömiehen olisi esitettävä yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja.
- 13 Kunnat väittävät, että tilapäisten ja pysyvien yhteenliittymien välillä on tehtävä ero. Unionin oikeuden julkisia hankintoja koskevien sääntöjen mukainen talouden toimijoiden ryhmittymällä tarkoitetaan tilapäistä yhteenliittymää. Avoin yhtiö on direktiivin 2014/24/EU johdanto-osan 14 perustelukappaleessa tarkoitettu kumppanuus ja siis kokonaisuudessaan talouden toimija eikä ryhmittymä. Lisäksi yhtiömiehiä koskeva tutkinta voidaan suorittaa yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan IIIA osan avulla.

Tiivistelmä ennakkoratkaisupyynnön perusteluista

- 14 Direktiivi 2014/25/EU, jota sovelletaan muun muassa liikennepalveluihin, sisältää samankaltaisia säännöksiä (perustelukappaleet 17 ja 18; 2 artiklan 6 alakohta, 37 artiklan 2 kohta, 80 artiklan 3 kohta ja 79 artikla)

Yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan vakiolomakkeen vahvistamisesta 5.1.2016 annetussa Europan komission täytäntöönpanoasetuksessa (EU) N:o 2016/7 säädetään muun muassa seuraavaa:

”(1) Yksi direktiivien 2014/24/EU ja 2014/25/EU tärkeimmistä tavoitteista on vähentää hankintaviranomaisille, hankintayksiköille ja talouden toimijoille, etupäässä pienille ja keskisuurille yrityksille, koituvia hallinnollisia rasitteita. Näiden pyrkimysten tärkeänä osana on yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja. Tästä syystä yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan vakiolomake olisi laadittava siten, ettei enää olisi tarpeen esittää lukuisia poissulkemis- ja valintaperusteisiin liittyviä todistuksia tai muita asiakirjoja. Saman tavoitteen vuoksi vakiolomakkeesta olisi käytävä ilmi asiaankuuluvat tiedot yksiköistä, joiden voimavaroja talouden toimija aikoo käyttää, jotta kyseiset tiedot voidaan todentaa pääasiallisen talouden toimijan tietojen todentamisen yhteydessä ja samoin edellytyksin.

Liite I

Ohjeet

Yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja on talouden toimijoiden itse antama selvitys, jossa annetaan alustavat näytöt ja jolla korvataan viranomaisten tai kolmansien osapuolten antamat todistukset. Kuten direktiivin 2014/24/EU 59 artiklassa säädetään, se on talouden toimijan antama vakuutus siitä, että mikään tilanteista, joissa talouden toimijat joko hylätään tai voidaan hylätä, ei koske sitä, ja että se täyttää asiaankuuluvat valintaperusteet ja soveltuvin osin objektiiviset säännöt ja perusteet, jotka on asetettu kilpailuun kutsuttavien muuten kelpuutettujen ehdokkaiden määrän vähentämiseksi. Sen tavoitteena on vähentää hallinnollisia rasitteita, jotka aiheutuvat siitä, että talouden toimijoiden on esitettävä merkittävä määrä erilaisia poissulkemis- ja valintaperusteisiin liittyviä todistuksia ja muita asiakirjoja

--

Talouden toimija, joka osallistuu hankintaan **yksin eikä tarvitse muiden yksiköiden voimavaroja** täyttääkseen valintaperusteet, täyttää yhden yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan.

Talouden toimijan, joka osallistuu hankintaan **yksin**, mutta **tarvitsee yhden tai useamman yksikön voimavaroja**, on varmistettava, että hankintaviranomaiselle tai -yksikölle annetaan sen oma yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja sekä **erillinen** hankinta-asiakirja, jossa on tarvittavat tiedot **kustakin yksiköstä, jonka voimavaroja se käyttää.**

Lisäksi jos talouden toimijoiden ryhmiä, mukaan lukien tilapäisiä yhteenliittymiä, osallistuu julkisiin hankintoihin yhdessä, **kunkin** osallistuvan talouden toimijan on toimitettava II–V osassa vaadittujen tietojen osalta **erillinen** yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja.

Kaikissa tapauksissa, joissa talouden toimijan hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäseniä on useampi kuin yksi tai jos useammalla kuin yhdellä henkilöllä on edustus-, päätös- tai valvontavaltaa, **kaikkien on mahdollisesti** allekirjoitettava

sama yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja riippuen kansallisista säännöistä, muun muassa tietosuojasäännöistä.”

15 Julkisia hankintoja koskevat direktiivit on saatettu osaksi Alankomaiden oikeutta vuoden 2012 hankintalaille.

16 Hankintalain 2.52 §:n 3 ja 4 momentissa säädetään seuraavaa:

”3. Talouden toimijoiden yhteenliittymä voi tehdä tarjouksen tai ilmoittautua ehdokkaaksi.

4. Hankintaviranomainen ei edellytä, että talouden toimijoiden yhteenliittymällä on tietty oikeudellinen muoto, jotta yhteenliittymä voi tehdä tarjouksen tai esittää osallistumishakemuksen.”

17 Kyseisen lain 2.84 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”Oma lausunto on talouden toimijan antama lausunto, jossa tämä ilmoittaa:

- a. onko siihen sovellettava poissulkemisperusteita
 - b. täyttääkö toimija ilmoituksessa tai hankinta-asiakirjoissa asetetut soveltuvuusvaatimukset
 - c. täyttääkö toimija tai tuleeeko toimija täyttämään tekniset eritelvät sekä ympäristöä ja eläinten hyvinvointia koskevat tai yhteiskunnallisiin näkökohtiin perustuvat täytäntöönpanovaatimukset
 - d. täyttääkö toimija valintaperusteet ja millä tavalla toimija täyttää ne.
2. Tiedot ja selvitykset, joita lausunnossa voidaan vaatia, sekä lausunnon malli tai mallit vahvistetaan yleisellä hallintotoimenpiteellä tai sen nojalla.”

18 Kyseisen lain 2.85 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”1. Hankintaviranomaisen on vaadittava talouden toimijaa esittämään osallistumishakemuksensa tai tarjouksensa yhteydessä oma lausunto tätä varten vahvistettua mallia käyttäen ja täsmennettävä, mitä tietoja ja selvityksiä omassa lausunnossa on annettava.”

--

19 Hankinta-asetuksessa säädetään käsiteltävän asian kannalta merkityksellisin osin seuraavaa:

”2 §

1. Lain 2.84 §:ssä tarkoitetun oman lausunnon on sisällettävä ainakin seuraavat tiedot:

- a. hankintaviranomaista tai erikoisalan toimijaa ja hankintamenettelyä koskevat tiedot
- b. talouden toimijaa koskevat tiedot
- c. poissulkemisperusteita koskeva ilmoitus
- d. asetettuja soveltuvuusvaatimuksia koskeva lausunto sekä teknisiä eritelmiä ja ympäristöön liittyviä täytäntöönpanovaatimuksia koskeva lausunto
- e. lausunto tavasta, jolla valintaperusteet täytetään
- f. oman lausunnon paikkansapitävyyttä ja allekirjoittajan toimivaltaa koskeva lausunto
- g. päivämäärä ja allekirjoitus.

--

3. Oman lausunnon malli tai mallit vahvistetaan ministerin määräyksellä. --”

- 20 Touringcars on oikeudelliselta muodoltaan avoin yhtiö. Avoin yhtiö on siviiliyhtiön ja kommandiittiyhtiön tavoin henkilöyhtiö.
- 21 Hoge Raadin procureur-generaal (ylimmän tuomioistuimen julkisasiamies) kuvasi 31.1.2020 antamassaan ratkaisuehdotuksessa (ECLI:NL:PHR:2020:97) (3.3–3.8 kohta) henkilöyhtiötä seuraavasti:

”Eri henkilöyhtiöt

3.3 Oikeusjärjestyksessämme tunnetaan kolme henkilöyhtiötä: siviiliyhtiö (maatschap), avoin yhtiö (vennootschap onder firma) ja kommandiittiyhtiö (commanditaire vennootschap, cv). Nämä ovat sopimuksella perustettuja yhteistyömuotoja, jotka toisin kuin siviilikoodeksin 2 osassa tarkoitetut oikeushenkilöt eivät ole laitoksia. Samalla niitä pidetään joskus ja ehkä enenevässä määrin itsenäisinä toimijoina, jolloin esiin nousee (entistä painokkaammin) kysymys oikeushenkilöydestä ja/tai oikeussubjektiudesta. VOF ja cv ovat määrämuotoisia siviiliyhtiöitä.

3.4 Lainsäätäjä on kuvannut siviiliyhtiön siviilikoodeksin 7A §:ssä seuraavasti: ’Siviiliyhtiö on sopimus, jolla vähintään kaksi henkilöä sitoutuu yhteistyöhön tarkoituksenaan jakaa siitä saatava etu keskenään.’

Siviiliyhtiö voi olla ’hiljainen’ tai ’julkinen’; ratkaisevaa on, esiintyykö se julkisuudessa yhteisellä nimellä. Jos siviiliyhtiö toimii yhteisellä nimellä, se on julkinen. Muussa tapauksessa sitä kutsutaan ’hiljaiseksi’; kolmannet osapuolet eivät siis ole tietoisia sen olemassaolosta (eivätkä ne siten myöskään tee sopimuksia ’siviiliyhtiön’ kanssa). VOF ja cv ovat molemmat tietynlaisia julkisia siviiliyhtiöitä. Kauppakoodeksin 16 §:ssä VOF kuvataan seuraavasti:

'Avoin yhtiö on siviiliyhtiö, joka on perustettu yritystoiminnan harjoittamiseksi yhteisellä nimellä'. – –

3.5 Edellä mainituista kauppakoodeksin 16 §:stä ja siviilikoodeksin 7A:1655 §:stä yhdessä seuraa, että VOF

- a) on sopimus,
- b) joka koskee yhteistyötä kahden tai useamman henkilön välillä,
- c) jotka sitoutuvat toimimaan yhteistyössä
- d) saadakseen yhteistä etua,
- e) ja yhteistyön tarkoituksena on yritystoiminnan harjoittaminen ja
- f) yhteistyötä tehdään yhteisellä nimellä.

Laissa ei säädetä muodollisista edellytyksistä siviiliyhtiön, VOF:n ja cv:n syntymiselle. Kun yhteenliittymä vastaa siviilikoodeksin 7A:1655 §:n ja/tai kauppakoodeksin 16 tai 19 §:n kuvausta, se voidaan luokitella siviiliyhtiöksi, VOF:ksi tai cv:ksi. VOF:n (ja cv:n) osalta laissa edellytetään vielä, että se on perustettu notaarin vahvistamalla tai yksityisellä asiakirjalla (kauppakoodeksin 22 §) ja että se on merkitty kaupparekisteriin (kauppakoodeksin 23 §), mutta nämä eivät siis ole konstitutiivisia vaatimuksia. Asiakirjaa koskevalla vaatimuksella on vain todistuksellinen tehtävä (siviilioikeudenkäynnistä annetun koodeksin (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) 157 §), ja rekisteröintivaatimuksen tarkoituksena on suojata kolmansia (oikeusvarmuus).

Yhtiömiesten edustus oikeus ja yhteisvastuu

3.6 Kauppakoodeksin 17 §:n 1 momentissa säädetään, että jollei toisin ole sovittu, jokaisella yhtiömiehellä on oikeus toimia VOF:n nimissä:

'Jokaisella yhtiömiehellä, on valta toimia, luovuttaa ja vastaanottaa varoja yhtiön nimissä sekä sitoa yhtiö kolmansiin nähden ja kolmannet yhtiöön nähden, jollei tätä ole yhtiömiehen osalta suljettu pois.'

Oikeudellisten seurausten osalta merkitystä on kauppakoodeksin 18 §:llä, jossa säädetään seuraavaa:

'Avoimissa yhtiöissä jokainen yhtiömies on yhteisvastuussa yhtiön sitoumuksista.'

Yhtiömiehet ovat siten yhteisvastuullisia siviilikoodeksin 6:6 §:n 2 momentissa tarkoitettulla tavalla, mikä merkitsee sitä, että jokainen yhtiömies on täysimääräisesti vastuussa yhtiön veloista."

- 22 Hoge Raad totesi 19.4.2019 antamassaan tuomiossa ECLI:NL:HR:2019:649 (UWV v. bewindvoerder) VOF:n osalta seuraavaa:

”3.4.1

VOF on sopimusperusteinen oikeussuhde, jonka puitteissa tarkoituksena on harjoittaa pysyvänä yhteenliittymänä yritystoimintaa yhteisellä nimellä (ks. kauppakoodeksin 16 § luettuna yhdessä siviilikoodeksin 7A:1655 §:n kanssa). Nykyisen oikeuden mukaan VOF ei ole oikeushenkilö. Laissa ja oikeuskäytännössä katsotaan kuitenkin, että VOF:llä on oikeustoimissa tietyissä määrin itsenäinen asema suhteessa yksittäisiin yhtiömiehiin. VOF voi muun muassa olla oikeudenkäynneissä omissa nimissään asianosaisena (siviilioikeudenkäynnistä annetun koodeksin 51 §:n 2 momentti) ja se voidaan asettaa omissa nimissään konkurssiin (konkurssilain (Faillissementswet) 4 §:n 3 momentti). Hoge Raadin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan VOF:n yritystoimintaan osoitettu yhtiömiesten varallisuus on lisäksi erotettu heidän yksityisomaisuudestaan. Tästä erillisestä varallisuudesta voidaan periä VOF:n yritystoimintaa varten otettuja velkoja. VOF:n konkurssi tarkoittaa erillisen varallisuuden selvittämistä ja jakamista, eikä se johda aina ilman muuta yhtiömiesten konkurssiin. – –

3.4.2

Oikeushenkilöyden puuttuminen merkitsee sitä, että VOF:llä ei ole itsenäisenä toimijana subjektiivisia oikeuksia eikä velvollisuuksia. Kun yhtiömies toimii VOF:n nimissä (mihin jokaisella yhtiömiehellä on kauppakoodeksin 17 §:n nojalla lähtökohtaisesti oikeus), kyseinen yhtiömies toimii kaikkien yhtiömiesten nimissä ja sitoo toimillaan kaikkia yhtiömiehiä. ’VOF:n kanssa’ tehty sopimus on siten katsottava tehdyksi kaikkien yhtiömiesten kanssa – –.

3.4.3

Kauppakoodeksin 18 §:ssä säädetään, että jokainen yhtiömies on yhteisvastuussa yhtiön sitoumuksista. Tämä säännös merkitsee sitä, että jokainen yhtiömies on täysimääräisesti vastuussa sitoumuksista, joita kaikki yhtiömiehet antavat yhtiömiehen ominaisuudessa. Kauppakoodeksin 18 § on näin ollen poikkeus siviilikoodeksin 6:6 §:n 1 momentissa säädetystä olettamasta, jonka mukaan silloin, kun vähintään kaksi velallista on vastuussa suorituksesta, kaikkia velallisia sitoo samansuuruinen osuus. Kauppakoodeksin 18 § luo siis yhteisvastuun yhtiömiesten välille eikä yhteisvastuuta kunkin yhtiömiehen ja VOF:n (kaikkien yhtiömiesten) välille.

3.4.4

Kaikkien yhtiömiesten velkoja voi vaatia saataviaan sekä kaikilta yhtiömiehiltä (’VOF:ltä’) että kultakin yhtiömieheltä erikseen. Yhtiön velkojalla on näin ollen oikeus vaatia jokaiselta yhtiömieheltä saataviaan samanaikaisesti kahta tietä: toisaalta yhteisesti kaikilta yhtiömiehiltä (’VOF:ltä’), siten että saatava voidaan

periä VOF:n erillisestä varallisuudesta, ja toisaalta jokaiselta yhtiömieheltä henkilökohtaisesti, siten että saatava voidaan periä tämän yhtiömiehen yksityisomaisuudesta. Yhtiömies ei voi vastustaa ensin mainittua vaatimusta vetoamalla henkilökohtaisiin puolustautumisperusteisiinsa, jälkimmäistä voi. VOF:lle annettu tuomio, jossa hyväksytään vaatimus yksinomaan VOF:ää vastaan, ei voi saada oikeusvoimaa, joka koskisi yhtiömiestä henkilökohtaisesti, eikä sitä voida panna täytäntöön tämän yksityisomaisuudesta. VOF:n velkoja voi vaatia saataviaan sekä VOF:ltä (kaikilta yhtiömiehiltä niiden tässä ominaisuudessa) että yhdeltä tai useammalta yhtiömieheltä yksityisesti; velkoja voi myös esittää molemmat vaatimukset, joko peräjälkeen tai samanaikaisesti. --
”

- 23 Yhtiömiehet ([K] B.V. ja [F] Touringcars B.V.) ovat talouden toimijoita, joiden omat yritykset myös toimivat samoilla markkinoilla kuin hankintatarjouksen tehnyt toimija (avoin yhtiö Touringcars). Taxi Horn on tässä yhteydessä väittänyt, että Touringcars käyttää resursseja, jotka on annettu yhtiömiesten omista yrityksistä käsin Touringcarsin käyttöön. Kunnat kiistävät tämän väitteen.
- 24 On tärkeää, että hankintaviranomainen voi tutkia, onko talouden toimija, joka haluaa toteuttaa hankintasopimuksen, suljettava pois hankintamenettelystä ja täyttääkö se soveltuvuuteen, erityisiin edellytyksiin ja valintaperusteisiin liittyvät vaatimukset. Jos henkilöt toimivat pysyvästi yhteistyössä yhteisellä nimellä erillisessä yhteisyrityksessä, on kysyttävä, voidaanko tutkinta rajoittaa koskemaan ainoastaan yhteisyritystä vai onko sen koskettava jokaista yhteistyöhön osallistuvaa henkilöä.
- 25 Ydinkysymys on se, milloin riittää, että talouden toimija, jonka puitteissa henkilöt (luonnolliset ja/tai oikeushenkilöt) toimivat yhteistyössä, esittää vain yhden yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan. Tämä edellyttää direktiivin 2014/24/EU 2, 19, 59 ja 63 artiklan sekä täytäntöönpanoasetuksen (EU) 2016/7 tulkintaa.