

Asia C-53/22

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

Jättämispäivä:

26.1.2022

Ennakkoratkaisupyynnön esittävä tuomioistuin:

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Italia)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

7.1.2022

Kantaja:

VZ

Vastaaja:

CA

Menettelyn muut osapuolet:

● RT, BO, Regione Lombardia, Regione Liguria

Pääasian kohde

Kieltäytyminen julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valinnan peruuttamisesta.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

SEUT 267 artikla.

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Onko direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 3 kohta esteenä sille, että tarjoajalta, joka on lopullisesti suljettu pois sopimuspuolen valintamenettelystä, evätään mahdollisuus riitauttaa, jotta se voisi saada mahdollisuuden osallistua uuteen hankintamenettelyyn, kieltäytyminen hankintasopimuksen sopimuspuolen valinnan peruuttamisesta, kun mainitun tarjoajan tarkoituksena on osoittaa, että

sopimuspuoleksi valittu tarjoaja ja kaikki muut alemmille sijoille asetetut tarjoajat olivat syyllistyneet ammatin harjoittamiseen liittyvään vakavaan virheeseen tehdessään kilpailun vastaisia sopimuksia, mikä vahvistettiin tuomioistuimessa vasta sen jälkeen, kun poissuljettu tarjoaja oli jo suljettu pois?

2. Ovatko direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 3 kohta ja taloudellisen kilpailun suojelemista koskevat [unionin oikeuden] periaatteet esteenä sille, että hallintotuomioistuin ei voi tutkia sopimuspuolen valintamenettelystä lopullisesti ulos suljetun tarjoajan kannetta, jolla riitautetaan se, että hankintaviranomainen kieltäytyy oikaisemasta toimia, joilla se on hyväksynyt menettelyyn ja valinnut sopimuspuoliksi tarjoajia, joiden tuomioistuin on todennut tehneen kilpailun vastaisia sopimuksia alalla, jota hankintamenettely koskee?

Unionin oikeussäännöt ja oikeuskäytäntö, joihin viitataan

SEUT 101 artikla.

Direktiivi 2014/24/EU; 18 artiklan 1 kohta, 57 artiklan 4 kohdan c ja d alakohta.

Direktiivi 2007/66/EY; johdanto-osan 3 ja 17 perustelukappale, 1 artiklan 1 ja 3 kohta, 2 a artiklan 2 kohta.

Unionin tuomioistuimen tuomiot C-465/11, C-100/12, C-689/13, C-355/15, C-124/17 ja C-425/18.

Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan

Julkisia hankintoja koskeva koodeksi – asetus nro 50/2016 (Codice dei contratti pubblici – Decreto Legislativo n. 50/2016), jolla direktiivit 2014/23/EU, 2014/24/EU ja 2014/25/EU on saatettu osaksi Italian lainsäädäntöä.

Asetuksen 80 §:ssä säädetään poissulkemisen perusteista, ja sen 5 momentin mukaan hankintaviranomaiset sulkevat hankintamenettelystä pois talouden toimijan, joka on jossain siinä jäljempänä tarkoitetuista tilanteista, joihin kuuluu c kohdassa tarkoitettu tapaus, jossa hankintaviranomainen asianmukaisesti osoittaa, että talouden toimija on syyllistynyt ammatin harjoittamiseen liittyviin vakaviin virheisiin, jotka kyseenalaistavat sen rehellisyyden tai luotettavuuden.

Siviiliprosessikoodeksin (Codice di procedura civile) 100 §, jonka mukaan vaatimuksen esittäminen tai sen vastustaminen edellyttää oikeussuojan tarvetta.

Hallintolainkäyttökoodeksi – asetus nro 104/2010 (Codice del processo amministrativo – Decreto Legislativo n. 104/2010).

Tämän asetuksen 35 §:n 1 momentin b kohdan mukaan tuomioistuimen on todettava myös viran puolesta, ettei kanne täytä tutkittavaksi ottamisen

edellytyksiä, mikäli oikeussuojan tarvetta ei ole tai mikäli muut syyt estävät tuomion antamisen pääasiassa.

Tiivistelmä pääasian tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Hankintaviranomainen CA (vastaaja) aloitti 18.12.2018 avoimen hankintamenettelyn, joka koski pelastushelikopteripalvelun toimittamista.
- 2 Yhtiö VZ (kantaja) riitautti tätä koskevan hankintailmoituksen 16.1.2019 siltä osin kuin siinä edellytettiin erästä todistusta, jota VZ:llä ei tuolloin ollut. TAR Lombardia (Lombardian alueellinen hallintotuomioistuin, Italia) hylkäsi valituksen tuomiolla, jonka Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) pysytti.
- 3 Tällä välin Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in Italia (Italian kilpailu- ja markkinaviranomainen, jäljempänä AGCM) oli todennut eräiden mainittuun menettelyyn osallistuneiden yritysten syyllistyneen vuoden 2001 ja elokuun 2017 välisenä aikana SEUT 101 artiklan vakavaan rikkomiseen, johon liittyi muun muassa helikopteripalvelun hintojen vahvistamista koskeva sopimus, ja määräsi niille näin ollen rahamääräisiä seuraamuksia. Sen sijaan se ei katsonut, että kilpailua rajoittavan kartellin olemassaolo olisi näytetty toteen. Näin ollen kolme osaa myönnettiin 2.3.2020 RT:lle (osat 1 ja 2) ja BO:lle (osa 3).
- 4 RT ja BO sekä JF, yhtiö, joka ei ole pääasian asianosainen, riitauttivat niille määrätyt seuraamukset TAR Laziassa (Latiumin alueellinen hallintotuomioistuin, Italia). TAR Lazio hylkäsi kaikki valitukset ja yhtä yhä vireillä olevaa asiaa lukuun ottamatta myös Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) on pysyttänyt nämä tuomiot.
- 5 VZ ilmoitti 1.6.2020 CA:lle yhdestä TAR Lazion tuomiosta ja osoitti lisäksi, että sillä oli lokakuusta 2019 alkaen ollut tarjouspyyntömenettelyyn osallistumisen edellytyksenä ollut todistus, jota sillä ei aiemmin ollut ollut.
- 6 Kantajan edun mukaista ei näin ollen ole sopimuspuolen valintamenettelyn jatkaminen vaan koko tarjouspyyntömenettelyn raukeaminen, jotta kantaja voisi ottaa osaa uuteen tarjouspyyntömenettelyyn.

Pääasian asianosaisten keskeiset perustelut

- 7 RT ja BO väittävät, että hintojen vahvistamisen tarkoituksena ei ollut palvelujen hintojen ohjailu eivätkä hankintaviranomaiset käyttäneet sitä määrittäessään tarjouspyyntömenettelyjen lähtöhintoja. Lisäksi ne esittävät, ettei mainittu hintojen vahvistaminen ollut hankintaviranomaisia sitova eikä omiaan rajoittamaan kilpailua.

- 8 VZ katsoo, että TAR Lazion tuomiolla, josta se ilmoitti CA:lle, on kouraantuntuva vaikutus sopimuspuoleksi valitun tarjoajan rehellisyyden ja luetettavuuden arviointiin pelastushelikopteripalvelun toteuttamisessa siitäkkin huolimatta, että sopimuspuoli oli jo valittu, koska sopimuspuoleksi valitun oli tuomioistuimessa todettu syyllistyneen ammatin harjoittamiseen liittyvään vakavaan virheeseen.

Tiivistelmä ennakkoratkaisupyyntöjen perusteista

- 9 Kantaja on suljettu lopullisesti pois tarjouspyyntömenettelystä eikä sillä siten olisi oikeutettua syytä vastustaa sopimuspuolen valintaa ja yleisemmin kaikkia menettelyn toimia. Käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin kuitenkin epäilee tätä näkemystä seuraavista syistä.
- 10 Unionin tuomioistuimen asiassa C-100/12 ja asiassa C-689/13 antamiin tuomioihin perustuva oikeuskäytännön kehitys huomioon ottaen Italian oikeuskäytännössä on katsottu, että tarjouskilpailussa, johon on osallistunut vain kaksi tarjoajaa, tutkittavaksi voitiin ottaa vähimmäisedellytysten täyttämättömyyden vuoksi poissuljetun tarjoajan nostama kanne, jolla vaadittiin hankintamenettelyn aloittamista uudelleen alusta. Myös tämän uuden lähestymistavan nojalla tällaisen kanteen tutkimista koskeva oikeussuojan tarve kuitenkin edellyttää, että riitauttaminen tapahtuu yhden ja saman menettelyn puitteissa ja että tarjoajaa ei jo ole poissuljettu lopullisesti ennen kanteen nostamista, mikä on sopusoinnussa unionin tuomioistuimen asiassa C-355/15 esittämien näkemysten kanssa. Tällä perusteella nyt käsiteltävässä asiassa olisi todettava, ettei kanne täytä tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä.
- 11 Menettelyn toteuttamishetkellä sopimuspuoleksi valittu ja kaikki riittävälle sijalle asetetut tarjoajat olisi teoriassa voitu sulkea pois, koska ne olivat osallistuneet kilpailun vastaiseen kartelliin. Unionin tuomioistuin on näet lausunut, että kilpailusääntöjen rikkominen, jonka AGCM on todennut ja josta se on määrännyt seuraamuksen päätöksellä, joka on pysytetty tuomioistuimessa, on vakava virhe, johon talouden toimija on syyllistynyt ammattitoiminnassaan (asia C-425/18). Tuolloin kartellin olemassaoloa ja merkitystä ei kuitenkaan ollut vielä todettu tuomioistuimessa, minkä vuoksi kantaja ei ollut voinut vastustaa sopimuspuoleksi valitun tarjoajan ja muiden kartelliin osallistuneiden toimijoiden hyväksymistä menettelyyn. Tästä syystä ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin pohtii, onko tällainen preklusio, joka johtuu lähinnä itse kartellin toteamisen vaatimasta ajasta, toisin sanoen sattumanvaraisista olosuhteista, kohtuullista.
- 12 Lisäksi asiassa C-355/15 menettelystä lopullisesti poissuljettu tarjoaja oli riitauttanut hankintasopimuksen sopimuspuolen valinnan, toisin sanoen päätöksen, jolla on läheinen yhteys tämän tarjoajan poissulkemiseen ja joka oli annettu samassa hankintamenettelyssä. Nyt käsiteltävässä asiassa kantaja sen sijaan vastustaa hankintaviranomaisen näkemystä, jonka mukaan tarjoajan poissulkemiseen johtaneen menettelyn ulkopuolinen, odottamaton tosiseikka (toisin sanoen tuomio, jolla TAR Lazio vahvisti AGCM:n määräämän

seuraamuksen) ei ollut sopimuspuolen valinnan peruuttamisen kannalta merkityksellinen seikka, minkä vuoksi ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin epäilee, voidaanko asiassa C-355/15 todettuja periaatteita soveltaa nyt esillä olevassa asiassa.

- 13 Lopuksi asiassa C-333/18 unionin tuomioistuin katsoi, että kolmannelle sijalle asetetun tarjoajan nostama kanne, jolla tämä tarjoaja vastusti sitä, että vain kahdelle ensimmäiselle sijalle asetetut tarjoajat hyväksyttiin menettelyyn, voitiin ottaa tutkittavaksi, vaikka sen oman tarjouksen oli katsottu olevan sääntöjen vastainen ja huolimatta siitä, että menettelyyn oli osallistunut myös muita, sitä seuraaville sijoille asetettuja tarjoajia, sillä jos torjutun tarjoajan kanne katsottaisiin perustelluksi, hankintaviranomainen voisi tehdä päätöksen menettelyn peruuttamisesta ja uuden hankintamenettelyn aloittamisesta (28 kohta). Oikeussuojan tarpeen arvioimisen kannalta nyt käsiteltävän asian kantajan tilanne vaikuttaisi näin ollen olevan rinnastettavissa asiassa C-333/18 esillä olleeseen tapaukseen.
- 14 Menettelystä lopullisesti poissuljetun tarjoajan mahdollisuutta riitauttaa se, täyttääkö sopimuspuoleksi valittu tarjoaja osallistumiselle asetetut edellytykset, ei näytä suljetun pois direktiivillä 2007/66/EY, jolla pyritään siihen, etteivät muutoksenhakumenettelyt olisi yksinomaan tiettyä hankintaa tavoittelevien toimijoiden käytettävissä, vaan myös niiden, jotka nyt käsiteltävän asian kantajan tavoin ovat tavoitelleet tiettyä hankintaa koskevaa sopimusta (johdanto-osan 17 perustelukappale ja [kyseisellä direktiivillä muutettu direktiivin 89/665] 1 artiklan 3 kohta). Lisäksi tarjoajat on katsottava asianosaisiksi, mikäli niitä ei ole vielä lopullisesti suljettu pois ([kyseisellä direktiivillä muutettu direktiivin 89/665] 2 a artiklan 2 kohta), mutta ainoastaan yksilöitäessä tarjoajia, joille hankintapäätöksestä ilmoitetaan, ei niiden muutoksenhaun tutkittavaksi ottamisen kannalta.