

Asia C-424/23**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

11.7.2023

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (Belgia)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

28.6.2023

Kantaja:

DYKA Plastics NV

Vastaaja:

Fluvius System Operator CV

Pääasian menettelyn kohde

Pääasia koskee kantajan ondernemingsrechtbankissa (yritystuomioistuin) nostamaa kannetta, jossa se pyytää vahvistamaan, että vastaajan viemäröintiurakoita koskeva hankintapolitiikka, jonka mukaan hankinta-asiakirjoissa vaaditaan, että viemäriputkien on oltava valmistettu pääsääntöisesti kivitavarasta ja betonista, on julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastainen, velvoittamaan vastaajan tällä perusteella muuttamaan hankinta-asiakirjojaan erityisesti teknisten eritelmien osalta sekä velvoittamaan vastaajan suorittamaan vahingonkorvausta.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

SEUT 267 artiklan nojalla esitetty ennakkoratkaisupyyntö koskee kysymystä siitä, miten direktiivin 2014/24/EU 42 artiklaa on tulkittava. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin haluaa erityisesti tietää, onko 42 artiklan 3 kohdassa oleva luettelo tavoista, joilla tekniset eritelmit on laadittava, tyhjentävä, onko 42 artiklan 4 kohdan nojalla sallittua viitata teknisissä eritelmissä kivitavarasta ja betonista

valmistettuihin viemäriputkiin ja onko tällainen viittaus yhteen ainoaan tuotteeseen sellainen, että se suosii tai sulkee menettelystä pois tiettyjä yrityksiä tai tiettyjä tuotteita siitä seikasta huolimatta, että eri yritykset voivat keskenään kilpaillen tarjota edellä mainittua tuotetta, vai onko tämän edellytyksenä, että ainoastaan yksi yritys voi tarjota asianomaista tuotetta markkinoilla, ja lopuksi merkitseekö direktiivin 2014/24/EU 42 artiklan 3 ja/tai 4 kohdan vastaisuus samalla myös 42 artiklan 2 kohdan ja 18 artiklan 1 kohdan vastaisuutta.

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Onko direktiivin 2014/24/EU 42 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että siinä oleva luettelo tavoista, joilla tekniset eritelmit on laadittava, on tyhjentävä ja että hankintaviranomainen on siten velvollinen laatimaan hankintasopimusten tekniset eritelmit jollakin kyseisessä säännöksessä mainituista tavoista?

2. Onko direktiivin 2014/24/EU 42 artiklan 4 kohtaa tulkittava siten, että hankintojen teknisissä eritelmissä olevia viittauksia kivitavarasta ja betonista valmistettuihin viemäriputkiin (sen mukaan, millaisesta viemärijärjestelmästä konkreettisessa tapauksessa on kyse), on pidettävä yhtenä tai useampana kyseisessä säännöksessä luetelluista viittauksista, esimerkiksi viittauksina putkien tiettyihin tyypeihin tai putkien tiettyihin tuotantoihin?

3. Onko direktiivin 2014/24/EU 42 artiklan 4 kohtaa tulkittava siten, että hankintojen teknisissä eritelmissä olevilla viittauksilla yhteen ainoaan tuotteeseen, esimerkiksi kivitavarasta ja betonista valmistettuihin viemäriputkiin (sen mukaan, millaisesta viemärijärjestelmästä konkreettisessa tapauksessa on kyse) erityisinä teknisinä ratkaisuinä, on kyseisessä säännöksessä edellytetty seuraus (erityisesti se, että tällainen maininta ”suosii tai sulkisi menettelystä pois tiettyjä yrityksiä tai tiettyjä tuotteita”), ottaen huomioon, että ne johtavat siihen, että yritykset, jotka tarjoavat vaaditulle tuotteelle vaihtoehtoisia ratkaisuja, suljetaan pois ennalta, ja niille aiheutuu siten haittaa siitä seikasta huolimatta, että eri yritykset voivat keskenään kilpaillen tarjota edellä mainittua vaadittua tuotetta, vai edellytetäänkö, ettei mainittuun tuotteeseen, esimerkiksi kivitavarasta ja betonista valmistettuihin viemäriputkiin (sen mukaan, millaisesta viemärijärjestelmästä konkreettisessa tapauksessa on kyse) liity minkäänlaista kilpailua ja että mainitusta seurauksesta voi näin ollen olla kyse vain, jos asianomainen tuote on ominainen yhdelle tietylle yritykselle, joka tarjoaa sitä ainoana yrityksenä markkinoilla?

4. Onko direktiivin 2014/24/EU 42 artiklan 2 kohtaa tulkittava siten, että todettu direktiivin 2014/24/EU 42 artiklan 3 ja/tai 4 kohdan vastaisuus, joka johtuu hankintojen (esimerkiksi kivitavarasta ja betonista valmistettuihin viemäriputkien, sen mukaan, millaisesta viemärijärjestelmästä konkreettisessa tapauksessa on kyse) teknisissä eritelmissä olevien viittausten lainvastaisesta käytöstä, merkitsee samalla myös direktiivin 2014/24/EU 42 artiklan 2 kohdan ja siihen liittyvän 18 artiklan 1 kohdan vastaisuutta?

Unionin oikeussäännöt ja kansallisen oikeuden säännökset, joihin asiassa viitataan

Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU 18 ja 42 artikla ja johdanto-osan 74 perustelukappale.

Julkisista hankinnoista 17.6.2016 annetun lain (Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten) 4, 5 ja 53 §

Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä pääasiassa

- 1 Riita koskee viemärointiurakoita koskevien hankintasopimusten tekemistä. Vastaaja on hankintaviranomainen, joka vaatii kyseisiä sopimuksia koskevissa hankinta-asiakirjoissa, että asianomaisten putkien on oltava valmistettu pääsääntöisesti (yksinomaan) kivitavarasta ja betonista. Kantaja tuottaa ja toimittaa muovista valmistettuja viemäriputkia, minkä vuoksi se ei voi tarjota tuotteitaan edellä mainittujen hankintasopimusten puitteissa.
- 2 Kantaja pitää myös vastaajan hankintapolitiikkaa lainvastaisena. Kantaja on pyytänyt vastaajaa jo aiempina vuosina muuttamaan menettelytapojaan. Se on siis jo ilmoittanut vastaajalle tämän laiminlyönneistä ja kehottanut tätä selittämään politiikkaansa. Tätä taustaa vasten kantaja nosti käsiteltävänä olevan kanteen ennakkoratkaisua pyytävässä tuomioistuimessa.

Pääasian asianosaisten keskeiset perustelut

- 3 Kantaja väittää joutuneensa järjestelmällisen syrjinnän kohteeksi sen perusteella, että se tarjoaa muoviputkia eikä sen takia saa oikeudenmukaista mahdollisuutta osallistua vastaajan tekemiin hankintasopimuksiin. Hankinta-asiakirjoihin sisältyvät viittaukset kivitavara- ja betoniputkiin ovat julkisia hankintoja koskevassa lainsäädännössä tarkoitettuja teknisiä eritelmiä, ja ne sulkevat muoviputket menettelystä pois ilman minkäänlaisia perusteluja, mikä estää vapaata kilpailua ja on julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaista.

Kantaja väittää erityisesti, että vastaaja rikkoo julkisista hankinnoista annetun lain 53 §:n 3 momenttia, koska teknisiä eritelmiä ei ole laadittu yhdellä siinä tyhjentävästi kuvatuista tavoista. Vastaaja rikkoo myös saman lain 53 §:n 4 momenttia, koska eritelmissä esitetään ainoastaan yksi tekninen ratkaisu, mikä johtaa siihen, että tiettyjä yrityksiä tai tuotteita suositaan tai karsitaan pois. Säännöksessä asetettu kielto ei koske vain tilannetta, jossa hankintaviranomainen pyytää ainutkertaista tuotetta, jota vain yksi yritys voi tarjota. Julkisista hankinnoista annetun lain 53 §:n 3 ja 4 momentin vastaisuus merkitsee myös saman lain 4 §:n, 5 §:n ja 53 §:n 2 momentin vastaisuutta. Julkisista hankinnoista annetun lain 53 §:n 2 momentti on olennaisesti 4 §:ssä (yhdenvertaisen kohtelun periaate) ja 5 §:ssä (kilpailuperiaate) säädettyjen, vastaajan kaltaisella

hankintaviranomaisella olevien perusvelvollisuuksien soveltamista koskeva erityissäännös. Niiden mukaan olisi sallittava monia ratkaisuja, mutta kantajan kaltaiset yritykset, jotka tarjoavat vaihtoehtoisia ratkaisua, jätetään ulkopuolelle. Vastaaja on myös toiminut huolellisuusperiaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja oikeudenmukaisen kohtelun periaatteen vastaisesti.

Tämän perusteella vastaajan on muutettava menettelytapojaan jatkossa. Kantajalle on aiheutunut vahinkoa, joka vastaajan on korvattava, koska se on aiemmin eri kertoina menettänyt mahdollisuuden osallistua asianomaisiin hankintoihin ja niitä koskevien hankintasopimusten tekemiseen.

- 4 Vastaaja väittää, että sillä on harkintavalta, jonka perusteella se voi päättää tarkemmista perusteluista, mistä materiaalista (eli kivitavarasta ja betonista) sen viemäriputkien pääsääntöisesti on oltava valmistettu.

Tällainen menettelytapa ei ole julkisista hankinnoista annetun lain 53 §:n 4 momentin vastainen. Sitä ei nimittäin sovelleta käsiteltävässä asiassa, koska tarjouseritelmissä ei määrätä ainutkertaisesta tuotteesta. Kivitavara- ja betoniputkien tuottajia ja toimittajia on nimittäin useampia. Lisäksi on olemassa useita syitä valita kivitavaraputkia kuivan ajan virtaaman viemäriputkien asennukseen ja betoniputkia sadeveden viemäriputkien asennukseen. Kivitavaraputket kestävät vähintään 100 vuotta, kun taas muoviputkien käyttöaika on 50 vuotta. Muoviputkissa on myös enemmän vikoja ja häiriöitä kuin kivitavaraputkissa, minkä vuoksi muoviputkilla on korkeammat huoltokustannukset. Taloudellisesti ja asiakkaan näkökulmasta tarkasteltuna kivitavaraputkiin kohdistuva valinta on siten hyvin perusteltavissa. Myös ympäristönäkökohdat antavat hyvän syyn olla valitsematta muovisia viemäriputkia. Muoviputket hyväksytään siten ainoastaan, jos se on perusteltavissa hankkeen erityisillä olosuhteilla.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteista

- 5 Ennakkoratkaisupyynnön esittävä tuomioistuin katsoo, että esiin tulee kysymys siitä, onko hankinta-asiakirjoissa esitetty pyynnön kohteena olevien putkien kuvaus julkisista hankinnoista annetun lain 53 §:n, luettuna direktiivin 2014/24/EU 42 artiklan valossa, vaatimusten mukainen.

Kuvauksessa ei ilmoiteta standardeja, joiden mukaisia putkien on oltava. Näin yrityksiltä evätään mahdollisuus tarjota vaihtoehtoisia teknisiä ratkaisuja, jotka ovat tällaisten standardien mukaisia. Suorituskykyä koskevat tai toiminnalliset vaatimukset, jotka mahdollistavat muut tekniset ratkaisut, puuttuvat myös. Vastaajan väite, jonka mukaan se seikka, että on olemassa useita kivitavara- ja betoniputkien tuottajia, merkitsee sitä, ettei se vaadi ainutkertaisesta tuotteesta, on tämän perusteella epäoleellinen.

- 6 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin pohtii myös sitä, onko direktiivin 2014/24/EU 42 artiklan 3 kohdassa oleva luettelo tavoista, joilla tekniset eritelmit on laadittava, tyhjettävä vai vain havainnollistava.

Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin toteaa, että viemäriputki on ”tuote” ja että ”vaatimus” on, että sen on oltava valmistettu kivitavarasta tai betonista. Näin ollen on tutkittava, onko tapa, jolla vastaaja on laatinut asianomaisen teknisen eritelmän, yhdenmukainen julkisista hankinnoista annetun lain 53 §:ssä, luettuna direktiivin 2014/24/EU valossa, tältä osin säädetyn kanssa.

- 7 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin pohtii myös, onko teknisissä eritelmissä olevaa viittausta kivitavarasta ja betonista valmistettuihin viemäriputkiin pidettävä yhtenä tai useampana direktiivin 2014/24/EU 42 artiklan 4 kohdassa luetelluista viittauksista, esimerkiksi viittauksina putkien tiettyihin tyypeihin tai putkien tiettyihin tuotantoihin.

TYÖASIAKIRJA