

Asia C-347/24

Ennakkoratkaisupyyntö

Jättämispäivä:

13.5.2024

Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italia)

Ennakkoratkaisupyyntön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

7.5.2024

Valittaja:

Team Service Soc. cons. arl

Vastapuoli:

Ferservizi SpA

[– –] ITALIAN TASAVALTA

**Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Lazio alueellinen hallintotuomioistuin, Italia)**

(Quarta Ter -jaosto)

on tehnyt seuraavan

VÄLIPÄÄTÖKSEN

asiassa [– –], jossa valittajana on Team Service Società Consortile a r.l., [– –]

ja vastapuolena

Ferservizi S.p.A., [– –] ja muina osapuolina

CNS – Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop., [– –]

CNCP – Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi Attività 360° Società Cooperativa, Security Service S.r.l., jotka eivät osallistu oikeudenkäyntiin;

ja jossa vaaditaan ensin turvaamistoimia ja sen jälkeen seuraavien toimien kumoamista:

a) päätös [– –], jolla Ferservizi S.p.A. päätti valita CNS – Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop:n sopimuspuoleksi tarjouspyyntömenettelyn 15/2023 osan 1 (luoteinen alue) osalta; kyseisen hankintamenettelyn kohteena olivat ”Ympäristövaikutuksiltaan vähäiset monipalvelu- ja siivouspalvelut, desinfiointi ja täydentävät palvelut, joista Ferservizi S.p.A. vastaa Ferrovie dello Stato Italiane -konsernin yhtiöiden käyttämissä kiinteistöissä” [– –];

b) hankintaviranomaisen toiminta siltä osin kuin hankintaviranomainen ei sulkenut toiseksi sijoittunutta CNCP – Attività 360° della Rete Ferroviaria Italianaa ja kolmanneksi sijoittunutta Security Serviceä tästä menettelystä pois luoteista aluetta koskevan hankinnan osan 1 osalta;

c) [tarvittaessa] hankintasopimus (puitejärjestely), jonka hankintaviranomainen on tehnyt sopimuspuoleksi valitun CNS – Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop:n kanssa [– –];

d) kaikki muut [asiaan liittyvät] toimet ja/tai päätökset;

sekä jo aiheutuneiden ja myöhemmin aiheutuvien vahinkojen korvaamista

a) sekä tietyssä muodossa suoritettavan olosuhteiden ennallistamisen kautta, mikä tarkoittaisi valittajan sijaantuloa palvelun toteuttamisessa ja hankintasopimuksessa (puitejärjestely), mihin valittaja ilmoittaa jo tässä vaiheessa olevansa kaikilta osin käytettävissä;

b) että oikeudenkäynnin kuluessa määritettävää vahingon määrää vastaavana korvauksena, sanotun rajoittamatta tuomioistuimen mahdollista kohtuullisuusarviointia.

[– –] SEUT 267 artiklan nojalla Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, joka ottaa huomioon seuraavat seikat:

- valittaja, Team Service Società Consortile a r.l., on valittanut päätöksestä, jolla puitejärjestelyn, jonka kohteena ovat ”ympäristövaikutuksiltaan vähäiset monipalvelu- ja siivouspalvelut, desinfiointi ja täydentävät palvelut, joista Ferservizi S.p.A. vastaa Ferrovie dello Stato Italiane -konsernin yhtiöiden käyttämissä kiinteistöissä – alueellinen osa 1”, sopimuspuoleksi valittiin CNS – Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop, sillä perusteella, että sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjous oli sääntöjenvastainen;

- sopimuspuoleksi valinta tehtiin sellaisen avoimen menettelyn päätteeksi, jonka Ferservizi S.p.a. oli käynnistänyt 18.4.2016 annetun asetuksen nro 50 (”Käyttöoikeussopimusten tekemisestä, julkisista hankinnoista ja vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden

hankinnoista annettujen direkttiivien 2014/23/EU, 2014/24/EU ja 2014/25/EU täytäntöönpanosta sekä julkisia rakennusurakoita, palveluhankintoja ja tavarahankintoja koskevista sopimuksista annetun voimassa olevan lainsäädännön uudistamisesta”) mukaisesti Euroopan unionin virallisessa lehdessä 15.3.2023 julkaistulla hankintailmoituksella;

- osan 1 (”luoteinen alue”) arvonlisäveroton ennakoitu arvo on 15 713 019,48 euroa, mikä ylittää unionin kynnsarvot;

- Ferservizi S.p.a. on kanteeseen vastatessaan kiistänyt kuuluvansa direkttiivin 2014/25/EU ja sen kansallisten täytäntöönpanosäännösten soveltamisalaan sillä perusteella, että Ferservizi S.p.a. on ensinnäkin julkinen yritys ja toiseksi hankinnan kohteena olevat palvelut eivät liity direkttiivin 8–14 artiklassa tarkoitettuihin toimintoihin;

- näin ollen avoimen menettelyn käynnistäminen ja sitä koskevien sääntöjen noudattaminen oli Ferservizi S.p.a:n mukaan [– –] vapaan valinnan tulos, mistä seuraa kolme asiaa: a) asia ei kuulu hankintoja koskevien unionin direkttiivien soveltamisalaan, b) asiaan sovelletaan yksityisoikeutta ja c) riita kuuluu yleisen tuomioistuimen [eikä hallintotuomioistuimen] ratkaistavaksi [– –];

ja joka toteaa seuraavaa:

- direkttiivin 2014/25/EU nyt tarkasteltavaan tapaukseen ajallisesti sovellettavan kansallisen täytäntöönpanosäännöksen (18.4.2016 annetun asetuksen nro 50 114 §) mukaan julkisia hankintoja koskevan koodeksin (Codice dei contratti pubblici) säännöksiä ja erityisesti julkisen hankintamenettelyn käynnistämistä koskevaa velvollisuutta sovelletaan erityisalojen (joihin myös rautatieliikenne kuuluu) hankintoihin silloin, kun hankintayksikkö on julkinen yritys, ainoastaan siinä tapauksessa, että hankintayksikkö harjoittaa jotakin 115–121 §:ssä tarkoitetuista toiminnoista (jotka vastaavat direkttiivin 8–14 artiklassa lueteltuja toimintoja);

- kansallisessa oikeuskäytännössä on lisäksi todettu, että ”sitä, kuuluuko jotakin palvelua koskevan hankintasopimuksen sopimuspuolen valinta erityisalojen hankintalainsäädännön piiriin, ei voida päätellä yksinomaan subjektiivisella perusteella eli perusteella, joka koskee sitä, onko asianomainen hankintayksikkö jollakin erityisalalla toimiva yhteisö, vaan asiaan on sovellettava myös objektiivista perustetta, joka koskee sitä, liittyykö kyseinen palvelu erityisalan toimintoihin” [– –];

- oikeuskäytännössä on erityisesti todettu, että ”yksityinen toimija, joka toimii yksinoikeudella, kuten julkinen yritys, on velvollinen käynnistämään julkisen tarjouskilpailun ainoastaan silloin, kun seuraavat kaksi edellytystä täyttyvät samanaikaisesti: toimija toimii jollakin erityisalalla ja hankinnan kohteena olevilla toiminnoilla on erityisalalla harjoitettavien toimintojen kannalta välinearvoa” [– –]; lisäksi on täsmennetty, että ”hankinnan välinearvon käsitettä on tulkittava

kohtuullisen suppeasti niin, että sillä tarkoitetaan hankintaa, joka palvelee erityisalan toiminnon ydintoimintaa (core business)” [– –];

- muissa tapauksissa, kun kyse on hankinnoista, jotka tehdään muussa tarkoituksessa kuin julkisten yritysten erityisaloilla harjoittamia toimintoja varten, ”hankintaan ei uloteta tavanomaisia aloja koskevaa sääntelyä vaan se jää molempien direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle, minkä seurauksena siihen sovelletaan yleisen oikeuden sääntöjä; - uudessa hankintakoodeksissa (Codice dei contratti pubblici), joka hyväksyttiin 31.3.2023 annetulla asetuksella (decreto legislativo) nro 36 (ja jota ei sovelleta nyt tarkasteltavaan tapaukseen, koska ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tarkasteltavana olevassa tapauksessa on kyse tarjouspyyntömenettelystä, joka käynnistettiin ennen kyseisen koodeksin voimaantuloa), lähtökohtana on se, että direktiivissä 2014/25/EU omaksutun linjan mukaisesti julkisille yrityksille ja yksityisille toimijoille, joilla on erityis- tai yksinoikeuksia, ei voida ongelmitta ja kaikkien hankintojen osalta asettaa sopimusvapautta huomattavasti rajoittavaa [– –] julkista hankintamenettelyä koskevien sääntöjen noudattamista koskevaa vaatimusta, koska nämä eivät ole julkishallinnon elimiä, vaan tämä vaatii objektiivisen ja tavoiteperusteisen lisäedellytyksen täyttymistä, [– –] 141 §:n 2 momenttiin sisältyy säännös, josta kyseiset edellytykset käyvät ilmi paremmin kuin aiemmasta 18.4.2016 annetun asetuksen nro 50 114 §:stä ja jossa säädetään seuraavaa: ”Julkiset yritykset ja erityis- tai yksinoikeuksien haltijat soveltavat tämän osan säännöksiä ainoastaan sopimukseen, joilla on jonkin 146–152 §:ssä tarkoitetun toiminnon kannalta toiminnallista välinearvoa”;

ja joka ottaa huomioon seuraavaa:

- kansallisen oikeuskäytännön mukaan [– –] Ferservizi S.p.a. on ”Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a:n, Ferrovie dello Stato Italiane -konsernin holding-yhtiön, hallinnoima ja koordinoima julkinen yritys, joka hallinnoi Ferrovie dello Stato Italiane -konsernin muiden yhtiöiden toiminnan tueksi sellaisia tavara- ja palveluhankintoja, jotka liittyvät muuhun kuin ydintoimintaan (no core business) eivätkä ole suoraan yhteydessä rautatietoiminnan harjoittamiseen ja joka on siten velvollinen soveltamaan hankintakoodeksia yksinomaan tarjouspyyntömenettelyihin, joiden kohteena olevilla hankinnoilla on erityisalan toimintojen kannalta selvä välinearvo”;

- yhtiötä on pidettävä julkisena yrityksenä sillä perusteella, että se on kokonaan konsernin emoyhtiön, Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a:n, omistuksessa (direktiivin 2014/25/EU 4 artiklan 2 kohta); viimeksi mainittu puolestaan on kansallisen oikeuskäytännön mukaan julkisoikeudellinen laitos [– –] ja siten hankintaviranomainen sekä tavanomaisilla aloilla (direktiivin 2014/24/EU 2 artiklan 1 kohdan 4 alakohdan mukaisesti) että erityisaloilla (direktiivin 2014/2[5]/EU 3 artiklan 4 kohdan nojalla);

- ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on yhtä mieltä siitä, että Ferservizi S.p.a:ta on pidettävä direktiivin 2014/25/EU 4 artiklan 2 kohdan mukaisena

julkisena yrityksenä, koska hankintaviranomaisen määräysvaltaa koskeva edellytys täyttyy – tähän on oletettava aina, kun hankintaviranomainen omistaa enemmistön osakekannasta – ja koska yritys toimii yhdessä muiden samaan konserniin, jonka emoyhtiö Ferrovie dello Stato S.p.a on, kuuluvien yritysten kanssa rautatieliikenteen alalla, joka kuuluu direktiivin 8–14 artiklassa lueteltuihin aloihin;

- ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on yhtä mieltä myös siitä, että konsernin emoyhtiötä, Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a:ta, on pidettävä julkisoikeudellisena laitoksena, koska kaikki kolme edellytystä (unionin tuomioistuimen tuomio 13.1.2005, C-84/03) täyttyvät samanaikaisesti: i) laitos on perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita, eikä sillä ole teollista tai kaupallista luonnetta (se hallinnoi konsessionsaajana valtakunnallista rautatieinfrastruktuuria määräysvallassaan olevan Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. -yhtiön kautta); ii) se on oikeushenkilö [– –] ja iii) sen rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta (koska se on kokonaan Italian talous- ja rahaministeriön määräysvallassa);

- ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on lisäksi yhtä mieltä Ferservizi S.p.a:n toteamuksesta, jonka mukaan nyt tarkasteltavan hankinnan olisi katsottava jäävän erityisalojen toimintojen ulkopuolelle, koska sopimuksen kohteena olevat palvelut koskevat pääosin sellaisia toimistokäytössä olevia kiinteistöjä, joita käyttävät konserniyhtiöiden palveluksessa olevat työntekijät, joihin palvelun käyttäjillä ei ole pääsyä ja jotka eivät viime kädessä liity läheisesti rautatieliikennepalvelun harjoittamiseen;

- tätä suppeaa tulkintaa tukevat unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä äskettäin omaksutut näkemykset, joiden mukaan tällaisiin toimintoihin [joilla on liittymä erityisalaan] kuuluu ainoastaan ”toiminta, joka tosiasiallisesti palvelee – – alaan kuuluvan toiminnan harjoittamista mahdollistamalla tämän toiminnan asianmukaisen toteuttamisen, kun otetaan huomioon sen tavanomaiset harjoittamisolosuhteet, lukuun ottamatta toimintaa, jota harjoitetaan muutoin kuin asianomaisen alakohtaisen toiminnan harjoittamiseksi” (postialaa koskeva unionin tuomioistuimen tuomio 28.10.2020, C-521/18), sekä kansallisessa oikeuskäytännössä omaksutut näkemykset, joissa juuri rautatieliikennepalvelun osalta tunnistettiin välineellisyyteen perustuva liittymä Rete Ferroviaria Italiana S.p.a:n harjoittaman rautatieverkoston hallinnoinnin ja (ainoastaan) asemien [ja niihin liittyvien laitteistojen] siivouspalveluiden välillä [– –];

- tästä huolimatta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että se, ettei vaatimus palvelun toiminnallisesta välinearvosta julkisen yrityksen harjoittamaan erityisaloille kuuluvaan toimintaan nähden täyty, ei nyt tarkasteltavan tapauksen kaltaisissa erityistapauksissa pääsääntöisesti voi johtaa siihen, että molempien hankintadirektiivien soveltaminen olisi suljettava pois;

- tapauksen erityispiirre on se, että hankinnassa on kyse sellaisten palvelujen ostamisesta, joita sopimuspuoleksi valittavan tarjoajan on tarjottava myös samaan

konserniin kuuluville kolmansille osapuolille, jotka – jos ne itse tekisivät hankinnan suoraan markkinoilta – olisivat luonteensa vuoksi velvollisia noudattamaan direktiivejä;

- näin ollen on olemassa konkreettinen riski, että tapauksessa kierretään unionin oikeutta ja markkinoiden kilpailuperiaatetta;

- erityisesti sen vuoksi, että hankintamenettelyn julkisuutta koskevia sääntöjä sovelletaan julkiseen yritykseen hankintoja tehtäessä suppeammin kuin hankintaviranomaisiin, hankintaviranomaiset saattavat erilaisten oikeudellisten järjestelyjen avulla käyttää julkista yritystä sellaisten toimintojen suorittamisessa, joissa käytännössä on kyse pelkästä välitystoiminnasta direktiivin soveltamisalaan kuulumattomiin hankintoihin liittyvien palvelujen hankkimiseksi näille yksiköille sillä perusteella, että toiminnallisen välinearvon vaatimuksen puuttumisen vuoksi julkista yritystä ei pidetä hankintayksikkönä;

- sitä paitsi välineellisyyden ja erityisalojen toimintojen ydinliiketoimintaan kuulumisen käsitteet (joita on tarkasteltava aina, kun toimija kuuluu julkisen yrityksen määritelmän piiriin) ovat merkityksellisiä ainoastaan silloin, kun ne viittaavat yhteen ainoaan toimijaan ja niitä tarkastellaan suhteessa hankinnan kohteeseen, joka muodostuu kyseisen toimijan lukuun tarjottavista palveluista;

- jos edellä esitetty ajatuskulku viedään äärimmilleen, jollakin erityisalalla toimivan hankintaviranomaisen (nyt tarkasteltavassa tapauksessa julkisoikeudellisen laitoksen), joka on kaikissa tapauksissa velvollinen noudattamaan direktiivin 2014/25/EU säännöksiä, tarvitsisi vain perustaa julkinen yritys ainoana tarkoituksenaan kiertää unionin oikeuden hankintalainsäädäntöä, voidakseen siten hyötyä oikeudellisesta järjestelmästä, jota sovelletaan julkisiin yrityksiin, jotka voivat toimia markkinoilla ilman rajoituksia [– –] silloin, kun hankinta tehdään muussa tarkoituksessa kuin julkisen yrityksen erityisalalla harjoittamia toimintoja varten;

- kun siis toiminnalliseen välineellisyyteen perustuvan liittymän puuttuminen erityisalojen toimintoihin ei missään tapauksessa voi johtaa siihen, että tavanomaisten alojen hankintoja koskevat säännökset ulotettaisiin koskemaan näitä hankintoja (koska kyse on kahdesta itsenäisestä ja erillisestä sääntelykokonaisuudesta), eikä siihen, että määräysvallassa oleva julkinen yritys katsottaisiin julkisoikeudelliseksi laitokseksi [– –], ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että direktiivin 2014/25/EU säännöksiä olisi joka tapauksessa sovellettava kaikissa niissä tapauksissa, joissa julkisen yrityksen käynnistämässä tarjouspyyntömenettelyssä hankinnan kohteena olevat palvelut tulevat käytännössä tarjottaviksi toimijoille, jotka toimivat erityisaloilla, jotka täyttävät edellytykset sille, että niitä on pidettävä hankintaviranomaisina, ja jotka olisivat muutoin velvollisia noudattamaan julkisia hankintoja koskevia sääntöjä riippumatta siitä, onko edellä mainittua välineellisyyteen perustuvaa liittymää todettu vai ei;

- ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tarkasteltavana olevassa tapauksessa on kyse julkisesta yrityksestä (Ferservizi S.p.a.), joka toimii Ferrovie dello Stato -konsernin keskitettynä palvelukeskuksena (Centro Servizi Integrato), koska se hoitaa emoyhtiön ja Ferrovie dello Stato -konsernin yhtiöiden back office -toimintoja eli toimintoja, jotka eivät välittömästi liity rautateiden toimintaan, tukien siten ydinliiketoimintaa [– –] ja parantaen jatkuvasti hallinnoimiensa prosessien tehokkuutta, ja vastaa no core -hankinnoista toimien markkinalogiikan mukaisesti [– –];

- näin ollen on ilmeistä, että ominaisuuksiltaan tämänkaltaisella toimijalla on vaara muodostua välineeksi, jonka avulla määräysvaltaa käyttävä hankintaviranomainen kiertää molempia hankintadirektiivejä, koska sitä ei lähtökohtaisesti voida koskaan pitää direktiivin 2014/25/EU soveltamisalaan kuuluvana hankintayksikkönä (koska se vastaa hankinnoista, jotka eivät liity konserniyhtiöiden ydinliiketoimintaan) eikä myöskään direktiivin 2014/24/EU soveltamisalaan kuuluvana hankintaviranomaisena (koska kyse on erityisaloilla toimivasta julkisesta yrityksestä);

- tältä osin on toistettava, että yhtiön toimialan mukaisesti Ferservizi S.p.a:n käynnistämän tarjouspyyntömenettelyn kohteena ovat ”Ympäristövaikutuksiltaan vähäiset monipalvelu- ja siivouspalvelut, desinfiointi ja täydentävät palvelut, joista Ferservizi S.p.A. vastaa Ferrovie dello Stato Italiane -konsernin yhtiöiden käyttämissä kiinteistöissä”; kyse on siis useista yhtiöistä, jotka ovat kaikki emoyhtiö Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a:n, joka on julkisoikeudellinen laitos, johdon ja sen määräysvallan alaisia [– –];

- [– –] [*muita samansuuntaisia huomioita*]

- lopuksi on vielä aiheellista muistuttaa, että unionin tuomioistuin on itse vahvistanut, että ”yhtiö, joka yhtäältä on kokonaan sellaisen hankintaviranomaisen omistuksessa, joka toiminnassaan tyydyttää yleisen edun mukaisia tarpeita, ja joka toisaalta toteuttaa sekä liiketoimia kyseiselle hankintaviranomaiselle että liiketoimia kilpailluilla markkinoilla, on luokiteltava – – julkisoikeudelliseksi laitokseksi, kunhan kyseisen yhtiön toiminta on tarpeen, jotta mainittu hankintaviranomainen voi harjoittaa toimintaansa, ja kunhan yleisen edun mukaisten tarpeiden tyydyttämiseksi kyseinen yhtiö toimii muiden kuin taloudellisten perusteiden pohjalta, minkä selvittäminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia” (unionin tuomioistuimen tuomio 5.10.2017, C-567/15, jossa oli vastaavasti kyse Liettuan valtiollisen rautatieyhtiön määräysvallassa olevan kaupallisen yhtiön käynnistämästä tarjouspyyntömenettelystä);

- näin ollen Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio esittää unionin tuomioistuimelle SEUT 267 artiklan nojalla seuraavan unionin oikeuden tulkintaa koskevan ennakkoratkaisukysymyksen: ”Onko julkinen yritys, joka toimii erityisaloilla (direktiivin 2014/25/EU 4 artiklan 2 kohdassa, sellaisena kuin se on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä 18.4.2016 annetun asetuksen (decreto

legislativo) nro 50 114 §:llä ja sitä seuraavilla pykälillä, tarkoitettu hankintayksikkö) ja joka on julkinen yritys sillä perusteella, että se on sellaisen hankintaviranomaisen – tarkemmin sanottuna julkisoikeudellisen laitoksen (direktiivin 2014/2[4]/EU 2 artiklan 1 kohdan 4 alakohta) – määräysvallan alainen, joka omistaa enemmistön sen osakekannasta, velvollinen noudattamaan direktiivin 2014/25/EU säännöksiä, kun se aikoo tehdä eurooppalaiset kynnsarvot ylittävän sopimuksen sellaisten palvelujen hankinnasta, jotka eivät läheisesti liity direktiivin 2014/25/EU 8–14 artiklassa tarkoitettuihin toimintoihin vaan joilla on tarkoitus yksinomaan tai pääosin täyttää määräysvaltaa käyttävän julkisoikeudellisen laitoksen ja sen määräysvallassa olevien yhtiöiden tarpeita?”

[– –] [menettelyä koskevia seikkoja]

Näillä perusteilla

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Quarta Ter -jaosto)

- a) esittää unionin tuomioistuimelle edellä perusteluosassa ilmoitetun ennakkoratkaisukysymyksen;
- b) [– –];
- c) määrää, että asian käsittelyä lykätään, kunnes unionin tuomioistuin on antanut asiassa ratkaisunsa.

[– –] Roomassa [– –] 23.4.2024 [– –]