Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GERARD HOGAN
9 päivänä syyskuuta 2021 [1]

**Asia C-497/20**

**Randstad Italia SpA**
**vastaan**
**Umana SpA,**
**Azienda USL Valle d'Aosta,**
**IN. VA SpA** ja
**Synergie Italia agenzia per il lavoro SpA**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Corte suprema di cassazione (ylin tuomioistuin, Italia))

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkiset hankinnat – Direktiivi 89/665/ETY – 1 artikla – Oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin – Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artikla – Jäsenvaltioiden velvoite säätää muutoksenhakumenettelystä – Oikeus muutoksenhakumenettelyihin – Julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valinnasta tehdyn päätöksen kumoamiseksi nostettu kanne – Sopimuspuoleksi valitun tarjoajan nostama vastakanne – Perustuslakituomioistuimen oikeuskäytäntö, jossa rajoitetaan tapauksia, joissa kassaatiovalitus on mahdollinen – SEUT 267 artikla

## I Johdanto

1. Nyt käsiteltävässä ennakkoratkaisupyynnössä tulee esille tärkeitä ja joiltain osin uusia kysymyksiä, jotka koskevat sitä, onko jäsenvaltio velvollinen säätämään uudesta muutoksenhakuoikeudesta, jos muutoksenhakutuomioistuin on itse tulkinnut ja soveltanut unionin oikeutta virheellisesti. Siinä tulee myös esille kysymys, mitä muita (mahdollisia) muutoksenhakukeinoja vahinkoa kärsineellä osapuolella on käytettävissään siinä tapauksessa, ettei tällaista muutoksenhakuoikeutta ole.

2. Tämä ennakkoratkaisupyyntö koskee tarkemmin ottaen SEU 4 artiklan 3 kohdan ja SEU 19 artiklan 1 kohdan sekä SEUT 2 artiklan 1 ja 2 kohdan ja SEUT 267 artiklan, luettuina Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 47 artiklan valossa, tulkintaa. Siinä tulee myös esille kysymyksiä, jotka koskevat julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston

[1] Alkuperäinen kieli: englanti.

direktiivin 89/665/ETY,[2] sellaisena kuin se on muutettuna muun muassa 11.12.2007 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2007/66/EY,[3] 1 artiklan 1 ja 3 kohdan ja 2 artiklan 1 kohdan tulkintaa.

3. Nyt käsiteltävässä asiassa on kyse menettelystä, jossa asianosaisina ovat Randstad Italia SpA (jäljempänä Randstad) ja Umana SpA, Azienda USL (Unità Sanitaria Locale) Valle d'Aosta (Valle d'Aostan alueen (Italia) paikallinen terveysviranomainen, jäljempänä USL), IN. VA SpA ja Synergie Italia agenzia per il lavoro SpA (jäljempänä Synergie). Kyseinen menettely koskee yhtäältä Randstadin sulkemista julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn ulkopuolelle ja toisaalta tämän menettelyn sääntöjenmukaisuutta.

4. Unionin tuomioistuinta pyydetään siten jälleen kerran lausumaan, italialaisen tuomioistuimen pyynnöstä, direktiivin 89/665 1 artiklassa säädetyn jäsenvaltioiden velvoitteen, jonka mukaisesti niiden on taattavatehokas muutoksenhaku julkisten hankintojen alalla, laajuudesta tilanteessa, jossa julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valinnasta tehdystä päätöksestä nostetun kumoamiskanteen yhteydessä sopimuspuoleksi valittu tarjoaja nostaa vastakanteen torjuttua tarjoajaa vastaan.

5. Nyt tarkasteltava ennakkoratkaisupyyntö esitetään kuitenkin erityisessä ja arkaluonteisessa asiayhteydessä, jossa yhtäältä Consiglio di Statolla (ylin hallintotuomioistuin, Italia) vaikuttaa olleen – ainakin silloin, kun se käsitteli kyseessä olevaa riita-asiaa – jonkinlaisia vaikeuksia soveltaa unionin tuomioistuimen tätä koskevaa oikeuskäytäntöä ja jossa toisaalta Corte suprema di cassazione (ylin tuomioistuin, Italia) on epävarma toimivaltansa laajuudesta Consiglio di Staton tuomioita koskevissa muutoksenhauissa, sellaisena kuin Corte costituzionale (perustuslakituomioistuin, Italia) on sitä äskettäin täsmentänyt. Nyt tarkasteltavassa ennakkoratkaisupyynnössä unionin tuomioistuinta pyydetään siten epäsuorasti toimimaan sovittelijana kolmen Italian ylimmän tuomioistuimen välisessä kiistassa.

## II Asiaa koskevat oikeussäännöt

### *A Unionin oikeus*

6. Direktiivin 2007/66 johdanto-osan 17, 34 ja 36 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(17) Muutoksenhakumenettelyn olisi oltava ainakin kaikkien sellaisten henkilöiden käytettävissä, jotka tavoittelevat tai ovat tavoitelleet tiettyä hankintaa koskevaa sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata.

– –

(34) – – [SEU 5 artiklassa] vahvistetun suhteellisuusperiaatteen mukaisesti tässä direktiivissä ei ylitetä sitä, mikä on tämän tavoitteen saavuttamiseksi tarpeen, ja kunnioitetaan erityisesti jäsenvaltioiden menettelyllistä autonomiaa koskevaa periaatetta.

– –

[2] EYVL 1989, L 395, s. 33.

[3] EUVL 2007, L 335, s. 31.

(36) Tässä direktiivissä kunnioitetaan perusoikeuksia ja otetaan huomioon erityisesti Euroopan unionin perusoikeuskirjassa tunnustetut periaatteet yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina. Tämän direktiivin tarkoituksena on erityisesti varmistaa, että oikeutta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen täysin kunnioitetaan perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen ja toisen kohdan mukaisesti.”

7. Direktiivin 89/665 1 artiklassa, jonka otsikkona on ”Muutoksenhakumenettelyjen soveltamisala ja käytettävyys”, säädetään sen nykyisin voimassa olevassa versiossa seuraavaa:

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan [julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetussa] Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2014/24/EU [EUVL 2014, L 94, s. 65] tarkoitettuihin sopimuksiin, jos tällaisia sopimuksia ei ole rajattu mainitun direktiivin 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 ja 37 artiklan mukaisesti sen soveltamisalan ulkopuolelle.

– –

Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivin 2014/24/EU tai [käyttöoikeussopimusten tekemisestä 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston] direktiivin 2014/23/EU [EUVL 2014, L 94, s. 1] soveltamisalaan kuuluviin hankintasopimuksiin liittyviin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti tämän direktiivin 2–2 f artiklassa säädettyjen edellytysten mukaisesti sillä perusteella, että nämä päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta tai vastoin kansallisia säännöksiä, jotka on annettu kyseisen oikeuden saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä.

– –

3. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että muutoksenhakumenettelyt, joiden yksityiskohtaisista säännöistä kukin jäsenvaltio voi itse päättää, ovat ainakin niiden käytettävissä, jotka ovat tai ovat olleet tavoittelemassa tiettyä sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata.”

8. Direktiivin 89/665 2 artiklan otsikko on ”Muutoksenhakumenettelyjä koskevat vaatimukset”. Sen 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että 1 artiklassa säädettyjä muutoksenhakumenettelyjä koskeviin toimenpiteisiin sisältyvät valtuudet:

a) ryhtyä mahdollisimman pian väliaikaisiin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on oikaista väitetty virheellinen menettely tai estää asianomaisiin etuihin kohdistuvat lisävahingot, mukaan lukien toimenpiteet julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn taikka hankintaviranomaisen tekemän päätöksen täytäntöönpanon keskeyttämiseksi tai keskeyttämisen varmistamiseksi;

b) kumota lainvastaisesti tehdyt päätökset tai varmistaa niiden kumoaminen, mukaan lukien tarjouspyynnössä, sopimusasiakirjoissa tai muussa sopimuksentekomenettelyyn liittyvässä asiakirjassa olevien syrjintää aiheuttavien teknisten, taloudellisten tai rahoitusta koskevien eritelmien poistaminen;

c) määrätä virheellisestä menettelystä kärsineelle vahingonkorvausta.

2. Edellä 1 kohdassa sekä 2 d ja 2 e artiklassa säädetyt valtuudet voidaan siirtää muutoksenhakumenettelyn eri osa-alueista vastuussa oleville erillisille elimille.”

### *B Italian oikeus*

9. Italian perustuslain (costituzione 111 §:n 8 momentissa säädetään seuraavaa:

”Consiglio di Staton ja Corte dei Contin [tilintarkastustuomioistuin, Italia] ratkaisuista voidaan tehdä kassaatiovalitus vain tuomiovaltaan liittyvistä syistä.”

10. Siviiliprosessikoodeksin (codice di procedura civile) 360 §:n 1 momentin 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Muutoksenhakuvaiheessa annetuista tai vain yhdessä oikeusasteessa annettavista tuomioista voidaan tehdä kassaatiovalitus:

1) tuomiovaltaan liittyvistä syistä – –”.

11. Saman koodeksin 362 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”1. Kassaatiovalitus voidaan tehdä – – erityistuomioistuimen muutoksenhakuvaiheessa antamista ratkaisuista taikka ratkaisuista, joita erityistuomioistuimet antavat käsiteltyään asian ainoana oikeusasteena, asianomaisen tuomioistuimen toimivaltaan liittyvien syiden nojalla – –.

2. Seuraavista voidaan tehdä kassaatiovalitus milloin tahansa:

1) erityistuomioistuinten välisistä tai niiden ja yleisten tuomioistuinten välisistä positiivisista tai negatiivista toimivaltaristiriidoista;

2) julkishallinnon ja yleisen tuomioistuimen välisistä negatiivisista toimivallanjakoa koskevista ristiriidoista.”

12. Hallintoprosessikoodeksin (codice del processo amministrativo) 91 §:ssä säädetään seuraavaa:

”[Hallintotuomioistuinten] ratkaisuihin on mahdollista hakea muutosta seuraavin keinoin: valitus, purkamista koskeva hakemus ja kolmannen osapuolen kantelu sekä kassaatiovalitus vain tuomiovaltaan liittyvistä syistä.”

13. Saman koodeksin 110 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Consiglio di Staton tuomioista voidaan tehdä kassaatiovalitus ainoastaan tuomiovaltaan liittyvistä syistä.”

## III Pääasian tosiseikat

14. USL järjesti tarjouspyyntömenettelyn, jonka tarkoituksena oli valita sopimuspuoleksi tilapäistä työvoimaa välittävä yritys kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella ja jonka arvo yli 12 000 000 euroa. Hankintaviranomainen määritteli hankinta-asiakirjoissa teknisiä tarjouksia koskevan vähimmäispistemäärän (48 pistettä), jonka alle jääneet kilpailijat suljettaisiin pois menettelystä.

15. Menettelyyn osallistui kahdeksan kilpailijaa, joihin lukeutuivat muun muassa Randstad, Synergien ja Umanan muodostama yritysten tilapäinen yhteenliittymä (raggruppamento temporaneo di imprese, jäljempänä RTI) sekä Gi Group SpA. Tekniset tarjoukset arvioituaan hankintalautakunta hyväksyi taloudellisen arvioinnin vaiheeseen vain RTI:n ja GI Groupin ja sulki Randstadin menettelyn ulkopuolelle, koska se ei saanut vaadittua vähimmäispistemäärää. Hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valittiin lopulta RTI 6.11.2018.

16. Randstad nosti Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aostassa (Valle d'Aostan alueellinen hallintotuomioistuin, Italia) kanteen, jossa se riitautti poissulkemisensa vaaditun vähimmäispistemäärän alle jäämisen perusteella sekä RTI:n valinnan sopimuspuoleksi. Tavoitteenaan saada sittenkin osallistua tarjouspyyntömenettelyyn Randstad väitti, että sen saama pistemäärä oli kohtuuton, että arviointiperusteet olivat epämääräisiä, että pisteidenantoa koskevat perustelut puuttuivat, että hankintalautakunnan nimitys ja kokoonpano olivat lainvastaisia ja että hankintaa ei ollut jaettu osiin.

17. USL ja RTI kiistivät nämä väitteet ja väittivät vuorostaan, ettei Randstadin perusteita voitu ottaa tutkittavaksi, koska sillä ei ollut oikeutta esittää niitä tultuaan suljetuksi pois tarjouspyyntömenettelystä.

18. Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta hylkäsi 15.3.2019 antamassaan tuomiossa kyseisen oikeudenkäyntiväitteen ja katsoi, että Randstad oli lainmukaisesti osallistunut tarjouspyyntömenettelyyn, koska se täytti edellytykset, ja että Randstad oli poissuljettu siksi, että sen tarjous oli arvioitu kielteisesti, joten sillä oli oikeus riitauttaa menettelyn tulos. Lisäksi kyseinen tuomioistuin tutki tuomiossa kaikki kanneperusteet ja hylkäsi ne perusteettomina.

19. Randstad valitti kyseisestä Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aostan tuomiosta Consiglio di Statoon, jossa se toisti samat väitteet kuin ensimmäisessä oikeusasteessa. Synergie ja Umana tekivät liitännäisvalituksen, jossa ne moittivat Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aostan tuomiota siitä, että siinä oli otettu tutkittavaksi ja tutkittu aineellisesti Randstadin vaatimukset, koska niiden mukaan Randstadilla ei ollut oikeutta esittää kyseisiä vaatimuksia tultuaan poissuljetuksi tarjouspyyntömenettelystä.

20. Consiglio di Stato hylkäsi 7.8.2019 antamallaan tuomiolla päävalituksen perusteen, johon Randstad vetosi riitauttaakseen tarjouksensa saaman pistemäärän riittämättömyyden, mutta hyväksyi liitännäisvalitukset. Erityisesti on todettava, että Consiglio di Stato muutti valituksenalaista tuomiota osittain ja totesi, ettei Randstadilla ollut asiavaltuutta, koska se oli suljettu pois tarjouspyyntömenettelystä. Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aostan ei olisi pitänyt näin ollen tutkia aineellisesti Randstadin muita kanteessa esittämiä perusteita.

21. Consiglio di Staton mukaan Randstadilla ei ollut asiavaltuutta, koska se oli suljettu pois tarjouspyyntömenettelystä, eikä sillä ollut oikeussuojaintressiä, koska sillä oli vain tosiasiallinen intressi, kuten millä tahansa muulla saman alan toimijalla, joka ei ollut osallistunut tarjouspyyntömenettelyyn. Consiglio di Stato tukeutui ratkaisussaan aiempaan oikeuskäytäntöönsä, jonka mukaan tarjouspyyntömenettelystä poissuljetulla yrityksellä on oikeus riitauttaa hankinta-asiakirjat ainoastaan siinä tapauksessa, että kyseinen poissulkeminen on todettu lainvastaiseksi.

22. Tämän jälkeen Randstad teki Consiglio di Staton tuomiosta kassaatiovalituksen ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen. Vastapuolina sen menettelyssä ovat Synergie, Umana ja hankintaviranomainen.

23. Randstad väittää, että Consiglio di Stato on rikkonut Italian siviiliprosessikoodeksin 362 §:n 1 momenttia ja hallintoprosessikoodeksin 110 §:ää, koska se katsoi, että tarjouspyyntömenettelystä poissuljetulla henkilöllä – jonka poissulkemista koskevan toimen lainmukaisuutta ei ollut vielä edes vahvistettu lopullisesti, koska toimi on riitautettu tuomioistuimessa – ei ollut asiavaltuutta eikä intressiä riitauttaa kyseistä tarjouspyyntömenettelyä. Tuomiolla loukataan näin ollen Randstadin mukaan direktiivissä 89/665 vahvistettua tehokkaan oikeussuojan periaatetta sekä estetään tämän suojan saaminen, mihin on mahdollista vedota tuomiovaltaan liittyvistä syistä tehdyssä kassaatiovalituksessa Italian perustuslain 111 §:n 8 momentin nojalla.

24. Randstad vetoaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan jopa pelkkä todennäköisyys siitä, että kanteen nostamisesta koituu etua, joka koostuu sen lopputuloksesta – olipa se mikä tahansa, kuten kyseisen tarjouspyyntömenettelyn aloittaminen alusta –, on omiaan luomaan oikeussuojan tarpeen ja antamaan oikeuden oikeussuojaan. Valittaja viittaa tässä yhteydessä 4.7.2013 annettuun tuomioon Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), 5.4.2016 annettuun tuomioon PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) ja 5.9.2019 annettuun tuomioon Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675).

25. Vastapuolet väittävät, ettei valitusta voida ottaa tutkittavaksi. Niiden mukaan kyseinen valitusperuste koskee lain väitettyä rikkomista. Se ei ole ”tuomiovaltaan liittyvä syy” eikä siihen näin ollen voida vedota Corte suprema di cassazionessa Consiglio di Staton tuomion riitauttamiseksi.

26. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan Italian perustuslain 111 §:n 8 momentissa tarkoitettu kassaatiovalitus pitäisi tällaisessa tapauksessa olla käytettävissä. SEUT 267 artiklan tehokkuutta heikennettäisiin, jos kansallinen tuomioistuin olisi estynyt soveltamasta suoraan unionin oikeutta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti. Nyt käsiteltävän kaltaisessa asiassa kassaatiovalitus olisi viimeinen keino estää se, että Consiglio di Staton tuomio, joka (väitetysti) on unionin oikeuden vastainen, saa lainvoiman.

27. Corte costituzionalen 18.1.2018 antamasta tuomiosta nro 6,[4] joka koskee Italian perustuslain 111 §:n 8 momenttia (jäljempänä tuomio nro 6/2018), kuitenkin ilmenee, että Italian perustuslain, sellaisena kuin sitä on tulkittu mainitussa tuomiossa, nykytilassa ei ole sallittua rinnastaa unionin oikeuden rikkomista perusteeseen, joka koskee tuomiovaltaa. Tuomion nro 6/2018 mukaan ”’Tuomiovallan ylittäminen’, joka voidaan riitauttaa tekemällä valitus Corte suprema di cassazioneen [Italian perustuslain 111 §:n 8 momentissa tarkoitetuista] tuomiovaltaan liittyvistä

[4] 18.6.2018 annettu tuomio nro 6/2018 (ECLI:IT:COST:2018:6).

syistä, sellaisena kuin se on aina ymmärretty,– – viittaa yksinomaan kahdenlaisiin skenaarioihin: niihin, joille on ominaista tuomiovallan puuttuminen kokonaan, toisin sanoen kun Consiglio di Stato tai Corte dei Conti katsoo olevansa toimivaltainen alalla, joka on varattu lainsäätäjälle tai hallinnolle (niin kutsuttu toimivallan loukkaaminen tai siihen kajoaminen), tai kun käänteisesti se kiistää olevansa toimivaltainen sen virheellisen lähtökohdan perusteella, ettei kyseinen asia voi, absoluuttisesti tarkasteltuna, olla sen harjoittaman tuomioistuinvalvonnan kohteena (niin kutsuttu pidättäytyminen), samoin kuin niihin skenaarioihin, joille on ominaista toimivallan suhteellinen puuttuminen, kun hallintotuomioistuimen tai Corte dei Contin tuomari katsoo olevansa toimivaltainen käsittelemään asiaa, joka kuuluu toisen tuomioistuimen toimivaltaan, tai käänteisesti kiistää olevansa toimivaltainen sen virheellisen lähtökohdan perusteella, että se kuuluu toisille tuomioistuimille”. [5]

28. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin päättelee, että sen olisi otettava Randstadin kassaatiovalitus tutkittavaksi, jos se aikoo noudattaa kyseistä Corte costituzionalen tuomiota. Näin ollen se tiedustelee, onko tuomio nro 6/2018, jossa rajataan hallinnollisissa asioissa Corte suprema di cassazionen Italian perustuslain 111 §:n 8 momentissa tarkoitettu toimivalta asioihin, joissa väitetään, että Consiglio di Stato on jättänyt huomiotta toimivaltansa ”ulkoiset rajat”, unionin oikeuden vastainen.

29. Tältä osin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että jos Consiglio di Stato soveltaa tai tulkitsee virheellisesti kansallisia säännöksiä unionin oikeuden säännösten ja määräysten, sellaisina kuin unionin tuomioistuin on niitä tulkinnut, vastaisella tavalla, se käyttää toimivaltaa, jota sillä ei ole. Se käyttää todellisuudessa lain luomista koskevaa valtaa, jota ei ole annettu edes kansalliselle lainsäätäjälle. Tämä merkitsisi tuomiovallan puuttumista, josta olisi voitava tehdä kassaatiovalitus Corte suprema di cassazioneen. Tältä osin on merkityksetöntä, onko unionin tuomioistuimen tuomio, josta kansallisen tuomioistuimen suorittaman soveltamisen tai tulkinnan ja unionin oikeuden yhteensopimattomuus syntyy, annettu ennen kyseistä soveltamista tai tulkintaa vai sen jälkeen.

30. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että ennen tuomiota nro 6/2018 sen jaostojen yhteisistunnon vakiintuneessa oikeuskäytännössä katsottiin, että jos Consiglio di Staton tuomiosta on tehty valitus, Italian perustuslain 111 §:n 8 momentissa tarkoitetun ”tuomiovallan” ulkoisten rajojen valvonta ei ulottunut niiden hallintotuomioistuimen tekemien tulkintavalintojen tarkasteluun, joihin voi liittyä yksinkertaisia virheitä ”in iudicando” (arviointivirhe) tai ”in procedendo” (menettelyllinen virke), ellei sovellettavia sääntöjä ollut otettu huomioon perustavan vääristyneellä tavalla, mikä voisi merkitä oikeussuojan epäämistä, kuten menettelyllinen virhe, jossa kansallisten menettelysääntöjen soveltamisen seurauksena kyseiseltä asianosaiselta evättiin oikeussuoja tuomioistuimessa, joka myönnetään suoraan sovellettavissa unionin oikeussäännöissä.

31. Tällainen lähestymistapa olisi yhdenmukainen vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden kanssa, joiden mukaisesti jäsenvaltioiden on käytettävä menettelyllistä itsemääräämisoikeuttaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan. Tuomio nro 6/2018 ja sen jälkimainingeissa kehittynyt oikeuskäytäntö ovat sitä vastoin näiden periaatteiden vastaisia.

[5] Tuomio nro 6/2018, 15 kohta (sen englanninkielisessä käännöksessä, joka on saatavilla Corte costituzionalen internetsivustolla). https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/Sentenza%20n.%206 %20del% 202018 %20red.%20Coraggio%20EN.pdf.

32. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan Corte suprema di cassazionen on myös tärkeää tietää, onko Consiglio di Staton valituksenalaisessa tuomiossa noudattama lähestymistapa yhteensopiva 4.7.2013 annetun tuomion Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), 5.4.2016 annetun tuomion PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) ja 5.9.2019 annetun tuomion Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675) kanssa. Tämän riita-asian näkökohdan yhteydessä esille tulee kaksi erillistä kysymystä.

33. Ensinnäkin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, voidaanko unionin tuomioistuimen jo vakiintunutta oikeuskäytäntöä, joka koskee julkisista hankintamenettelyistä poissuljettujen tarjoajien muutoksenhakuoikeutta, soveltaa pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevan kaltaiseen asiaan. Toiseksi, koska Consiglio di Stato päätti, sitä mitenkään perustelematta, olla esittämättä unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymystä siitä, voidaanko tämän ratkaisuehdotuksen edellisessä kohdassa mainituista tuomioista johdettavia opetuksia soveltaa pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevan kaltaiseen asiaan, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan on tärkeää, että sillä olisi nyt oltava mahdollisuus esittää itse tämä kysymys unionin tuomioistuimelle.

## IV Ennakkoratkaisupyyntö ja menettely unionin tuomioistuimessa

34. Tässä tilanteessa Corte suprema di cassazione päätti 7.7.2020 tekemällään päätöksellä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 30.9.2020, lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Ovatko SEU 4 artiklan 3 kohta, SEU 19 artiklan 1 kohta sekä SEUT 2 artiklan 1 ja 2 kohta ja SEUT 267 artikla, luettuina myös yhdessä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, esteenä senkaltaiselle tulkintakäytännölle, joka koskee Italian perustuslain 111 §:n 8 momenttia, siviiliprosessikoodeksin 360 §:n 1 momentin 1 kohtaa ja 362 §:n 1 momenttia sekä hallintoprosessikoodeksin 110 §:ää – siltä osin kuin näissä kansallisissa säännöksissä sallitaan kassaatiovalituksen tekeminen Consiglio di Staton tuomioista ’tuomiovaltaan liittyvistä syistä’ –, sellaisena kuin tämä tulkintakäytäntö ilmenee Corte costituzionalen Italia) vuonna 2018 antamasta tuomiosta nro 6 sekä sitä seuraavasta kansallisesta oikeuskäytännöstä, jossa muutettiin aiempaa lähestymistapaa ja katsottiin, ettei kassaatiovalitusta voida tehdä ’tuomiovallan puuttumisen tapauksessa’ muutoksen hakemiseksi sellaisiin Consiglio di Staton tuomioihin, joissa sovelletaan kansallisesti vahvistettuja mutta unionin tuomioistuimen tuomioiden kanssa ristiriidassa olevia tulkintakäytäntöjä sellaisilla Euroopan unionin oikeuden soveltamisalaan kuuluvilla aloilla (käsiteltävässä asiassa julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemisen alalla), joilla jäsenvaltiot ovat sitoutuneet olemaan käyttämättä suvereenia toimivaltaansa unionin oikeuden vastaisesti, ja kun kyseinen tulkintakäytäntö johtaa sellaisten unionin oikeuden rikkomisten vakiintumiseen, jotka voitaisiin korjata edellä mainitun oikeussuojakeinon avulla, ja vaarantaa unionin oikeuden yhtenäisen soveltamisen ja unionin oikeuden kannalta merkityksellisten subjektiivisten oikeudellisten tilanteiden osalta oikeussuojan tehokkuuden, mikä on ristiriidassa sen vaatimuksen kanssa, jonka mukaan jokaisen tuomioistuimen on sovellettava täysimääräisesti ja nopeasti unionin oikeutta tavalla, joka on ehdottomasti unionin tuomioistuimen siitä antaman asianmukaisen tulkinnan mukainen, kun otetaan huomioon jäsenvaltioiden menettelyllisen itsemääräämisoikeuden rajat prosessuaalisia instituutioita määritettäessä?

2) Ovatko SEU 4 artiklan 3 kohta, SEU 19 artiklan 1 kohta ja SEUT 267 artikla, luettuina myös yhdessä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, esteenä Italian perustuslain 111 §:n 8 momentin, siviiliprosessikoodeksin 360 §:n 1 momentin 1 kohdan ja 362 §:n 1 momentin sekä hallintoprosessikoodeksin 110 §:n sellaiselle tulkinnalle ja soveltamiselle, joka ilmenee kansallisesta oikeuskäytännöstä, jonka mukaan kassaatiovalituksen tekemistä [Corte di cassazionen] jaostojen yhteisistunnolle ”tuomiovaltaan liittyvistä syistä” ei voida käyttää ”tuomiovallan puuttumisen tapauksessa” keinona muutoksen hakemiseksi sellaisiin Consiglio di Staton tuomioihin, joissa on kyse unionin oikeuden soveltamista koskevista oikeusriidoista ja joiden yhteydessä ei perusteluja esittämättä esitetä ennakkoratkaisupyyntöä unionin tuomioistuimelle, vaikka unionin tuomioistuimen (tuomiosta 6.10.1982, Cilfit ym., C-283/81 lähtien) tyhjentävästi luettelemat, tiukasti tulkittavat perusteet kansallisen tuomioistuimen vapauttamiseksi kyseisestä velvollisuudesta eivät täyty, mikä on vastoin periaatetta, jonka mukaan unionin oikeuden vastaisia ovat sellaiset lainsäädäntöön tai perustuslakiin perustuvat kansalliset säännöt tai menettelykäytännöt, joiden nojalla kansalliselta (joko ylimmän oikeusasteen tai muulta) tuomioistuimelta viedään, vaikka tilapäisesti, vapaus esittää ennakkoratkaisupyyntöjä, kun kyseisellä tulkinnalla ja soveltamisella puututaan unionin tuomioistuimen yksinomaiseen toimivaltaan unionin oikeuden asianmukaisessa ja sitovassa tulkinnassa, estetään kansallisen tuomioistuimen soveltaman oikeuden ja unionin oikeuden välillä mahdollisesti olevan tulkintaeron korjaaminen (ja edistetään sen vakiintumista) sekä vaarannetaan unionin oikeudesta johtuvien subjektiivisten oikeudellisten tilanteiden osalta oikeussuojan yhtenäinen soveltaminen ja tehokkuus?

3) Voidaanko periaatteita, jotka unionin tuomioistuin on vahvistanut 5.9.2019 annetussa tuomiossa Lombardi (C-333/18), 5.4.2016 annetussa tuomiossa PFE (C-689/13) ja 4.7.2013 annetussa tuomiossa Fastweb (C-100/12), direktiivin 89/665/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2007/66/EY, 1 artiklan 1 ja 3 kohdan sekä 2 artiklan 1 kohdan osalta, soveltaa pääasiassa esillä olevassa tilanteessa, jossa yksi kilpailevista yrityksistä riitauttaa sekä poissulkemisensa julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelystä että toisen yrityksen valinnan hankintasopimuksen sopimuspuoleksi ja jossa Consiglio di Stato tutkii aineellisesti vain yhden valitusperusteen, jolla poissuljettu yritys riitauttaa teknisen tarjouksensa saaman pistemäärän jäämisen alle vaadittavan vähimmäispistemäärän, ja tutkii ensisijaisesti hankintaviranomaisen ja sopimuspuoleksi valitun yrityksen tekemät liitännäisvalitukset ja hyväksyy ne mutta toteaa sellaisiksi, ettei niitä voida ottaa tutkittavaksi (ja jättää tutkimatta aineellisesti) päävalituksen muut perusteet, joilla riitautetaan tarjouspyyntömenettelyn tulos muista syistä (kuten tarjousten arviointia koskevien, tarjouspyyntöasiakirjoissa esitettyjen perusteiden epämääräisyyden, pisteidenantoa koskevien perustelujen puuttumisen sekä hankintalautakunnan lainvastainen nimittämisen ja kokoonpanon vuoksi) sellaisen kansallisen oikeuskäytännön perusteella, jonka mukaan yrityksellä, joka on suljettu pois sopimuksentekomenettelystä, ei ole oikeutta esittää vaatimuksia, joilla se pyrkii riitauttamaan kilpailevan yrityksen valinnan hankintasopimuksen sopimuspuoleksi, myös vaatimalla sopimuksentekomenettelyn kumoamista, kun on arvioitava, onko unionin oikeuden kanssa yhteensopivaa se, että yritykseltä evätään oikeus saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi kaikki ne syyt, joiden perusteella se riitauttaa julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn tuloksen, silloin, kun kyseisen yrityksen poissulkemista ei ole vahvistettu lopullisesti ja jokainen kilpailija voi vedota samankaltaiseen oikeutettuun etuun muiden kilpailijoiden tekemien tarjousten poissulkemiseksi, mikä voi johtaa siihen, että hankintaviranomainen toteaa, että se ei voi valita sääntöjenmukaista tarjousta ja se joutuu aloittamaan uuden hankintamenettelyn, johon kaikki tarjoajat voivat osallistua?”

35. Ennakkoratkaisupyynnössään Corte suprema di cassazione pyysi ennakkoratkaisupyynnön käsittelemistä unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 105 artiklassa mukaisessa nopeutetussa menettelyssä.

36. Pyyntönsä tueksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esitti lähinnä, että on päteviä syitä pyytää saada nopeasti selvennystä kysymyksiin, joilla on perustuslaillista merkitystä. Corte di cassazionessa vireillä olevien Consiglio di Staton tuomioista unionin oikeutta koskevissa asioissa tehtyjen valitusten määrä osoittaa, että unionin oikeudessa taattujen oikeuksien oikeussuojan laajuuteen liittyvää merkittävää epävarmuutta. Tämä epävarmuus on hälvennettävä etenkin julkisten hankintojen kaltaisella avainalalla, jotta muun muassa vältetään kansallisten ylimmän oikeusasteen tuomioistuinten oikeuskäytännön, jota saatettaisiin noudattaa lukuisissa muissa ratkaisuissa, konsolidointi.

37. Unionin tuomioistuimen presidentti päätti esittelevää tuomaria ja julkisasiamiestä kuultuaan 21.10.2020 hylätä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen pyynnön nopeutetun menettelyn soveltamisesta. Unionin tuomioistuimen presidentti päätti samana päivänä myös, että nyt kyseessä olevan asian käsittelylle annetaan etusija unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 53 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

38. Kirjallisia huomautuksia esittivät Randstad, Umana, USL, Synergie, Italian hallitus ja Euroopan komissio. Randstad, Umana, Italian hallitus ja komissio esittivät lisäksi suulliset lausumansa 6.7.2021 pidetyssä istunnossa.

## V Alustavat huomautukset asiayhteydestä

39. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen johdannossa todettiin, nyt käsiteltävä asia koskee ensinnäkin direktiivin 89/665 1 artiklassa säädetyn jäsenvaltioiden velvoitteen, jonka mukaisesti niiden on taattavatehokas muutoksenhaku julkisten hankintojen alalla, laajuutta erityisessä tilanteessa, jossa sopimuspuoleksi valittu tarjoaja nostaa vastakanteen. Ennakkoratkaisukysymykset ovat lisäksi osa Italian kolmen ylimmän oikeusasteen tuomioistuimen käymää laajempaa näkemystenvaihtoa. Tässä asiayhteydessä, ennen kuin tutkin tarkemmin Corte suprema di cassazionen esittämiä kysymyksiä, vaikuttaa hyödylliseltä aloittaa tarkastelu palauttamalla mieleen paitsi unionin tuomioistuimen asiaa koskeva oikeuskäytäntö myös Italian menettelyllinen asiayhteys.

### *A Direktiiviä 89/665 koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön synteesi, kun sopimuspuoleksi valittu tarjoa nostaa vastakanteen*

40. Kysymys, miten direktiivin 89/665 nojalla käsitellään tilannetta, jossa tarjoajaa vastaan nostetaan kanne sen poissulkemiseksi tarjouspyyntömenettelystä ja jossa nostetaan vastakanne, ei ole mitenkään uusi. Voidaan mielestäni kohtuuden nimissä todeta, että useiden peräkkäisten ennakkoratkaisupyyntöjen seurauksena unionin tuomioistuin on ratkaissut selkeästi kysymyksen asiavaltuudesta julkisissa hankintamenettelyissä.

41. Ensinnäkin direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan ja 3 kohdan säännöksistä ilmenee, että jotta voidaan katsoa, että hankintaviranomaisen tekemiin päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti, muutoksenhaun on oltava ainakin niiden käytettävissä, jotka ovat tai ovat olleet tavoittelemassa tiettyä sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen

menettely on loukannut tai saattaa loukata.[6]

42. Näin ollen on niin, että kun julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn jälkeen kaksi tarjoajaa nostaa kanteita, joiden tarkoituksena on niiden vastavuoroinen sulkeminen menettelyn ulkopuolelle, kumpikin tarjoaja on tavoittelemassa tiettyä sopimusta edellä olevassa kohdassa mainituissa säännöksissä tarkoitetulla tavalla. Yhtäältä näet yhden tarjoajan sulkeminen menettelyn ulkopuolelle voi johtaa siihen, että toinen tarjoaja saa hankintasopimuksen suoraan samassa menettelyssä. Toisaalta siinä tapauksessa, että kaikki tarjoajat suljetaan menettelyn ulkopuolelle ja aloitetaan uusi julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettely, jokainen tarjoajista voisi osallistua kyseiseen menettelyyn ja saada näin hankintasopimuksen epäsuorasti.[7]

43. Tästä seuraa, että sopimuspuoleksi valitun tarjoajan esittämä liitännäisvaatimus ei voi johtaa torjutun tarjoajan muutoksenhaun hylkäämiseen silloin, kun jokaisen toimijan tarjouksen sääntöjenmukaisuus on kyseenalaistettu samassa menettelyssä, koska tällaisessa tilanteessa jokainen kilpailijoista voi vedota vastaavaan oikeutettuun intressiinsä saada muiden tarjoukset suljettua menettelyn ulkopuolelle, mikä voi johtaa siihen, että todetaan sääntöjenmukaisen tarjouksen valintavaiheeseen siirtymisen olevan hankintaviranomaiselle mahdotonta.[8]

44. Toiseksi unionin tuomioistuin on myös huomauttanut, että kyseessä olevan julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn osallistujien lukumäärällä, muutosta hakeneiden osallistujien lukumäärällä ja niiden esittämien perusteiden kirjolla ei ole merkitystä sen periaatteen soveltamisen kannalta, jonka mukaan vastavuoroisten menettelyn ulkopuolelle sulkemista koskevien kanteiden yhteydessä tavoiteltujen intressien katsotaan lähtökohtaisesti vastaavan toisiaan.[9]

45. Tämä tarkoittaa, että tätä periaatetta sovelletaan myös silloin, kun muut tarjoajat ovat tehneet tarjouksia hankintamenettelyssä ja kun vastavuoroiset menettelyn ulkopuolelle sulkemista koskevat kanteet eivät koske tällaisia tarjouksia, jotka on asetettu huonommalle sijalle kuin mainittujen poissulkemista koskevien kanteiden kohteena olevat tarjoukset.[10] Jos torjutun tarjoajan kanne katsottaisiin perustelluksi, hankintaviranomainen voisi nimittäin tehdä päätöksen menettelyn peruuttamisesta ja uuden hankintamenettelyn aloittamisesta sillä perusteella, että jäljellä olevat sääntöjenmukaiset tarjoukset eivät vastaa riittävästi hankintaviranomaisen odotuksia.[11]

46. Kolmanneksi unionin tuomioistuin totesi tästä, että pääkanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksenä ei siis voi olla se, että ensin todetaan, että myös kaikki ne tarjoukset, jotka on asetettu huonommalle sijalle kuin mainitun kanteen esittäneen tarjoajan tarjous, ovat sääntöjenvastaisia, koska muutoin vaarannettaisiin direktiivin 89/665 tehokas vaikutus.[12]

6 Ks. vastaavasti tuomio 4.7.2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, 25 kohta); tuomio 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, 23 kohta) ja tuomio 5.9.2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, 22 kohta).

7 Ks. vastaavasti tuomio 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, 27 kohta) ja tuomio 5.9.2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, 23 kohta).

8 Ks. vastaavasti tuomio 4.7.2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, 33 kohta); tuomio 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, 24 kohta) ja tuomio 5.9.2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, 24 kohta).

9 Ks. vastaavasti tuomio 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, 29 kohta) ja tuomio 5.9.2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, 30 kohta).

10 Ks. vastaavasti tuomio 5.9.2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, 26 kohta).

11 Ks. vastaavasti tuomio 5.9.2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, 28 kohta).

12 Ks. vastaavasti tuomio 5.9.2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, 29 kohta).

47. Tämä on tärkeää siksi, että jokaisella oikeusriidan asianosaisella on vastaava oikeutettu intressi saada muiden kilpailijoiden tarjoukset hylättyä. Syy tähän on se, että jokin sekä sopimuspuoleksi valitun että sen tarjoajan, joka on riitauttanut hankintaviranomaisen päätöksen sopimuspuolen valinnasta, tarjouksen hylkäämisen perusteena olevista sääntöjenvastaisuuksista voi rasittaa myös kaikkia muita tarjouspyyntömenettelyssä tehtyjä tarjouksia, mikä saattaisi johtaa siihen, että hankintaviranomainen joutuisi käynnistämään uuden menettelyn. [13]

48. Tästä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa, että pääkanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksenä ei voi olla se, että tarjoaja esittää näytön siitä, että hankintaviranomainen joutuu uusimaan julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn. Tällaisen mahdollisuuden olemassaoloa on pidettävä tältä osin riittävänä. [14]

49. Toisin sanoen julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelystä poissuljetulla tarjoajalla on oltava oikeus hakea muutosta päätökseen, jolla se on suljettu pois hankintamenettelystä, samoin kuin muihin hankintaviranomaisen päätöksiin, edellyttäen että tällainen muutoksenhaku voisi ainakin *teoriassa* johtaa joko muutoksenhakijan valintaan hankintasopimuksen sopimuspuoleksi tai uuteen hankintamenettelyyn. [15]

50. Jos saan jo ennakoida kolmannen kysymyksen yhteydessä esille tulevia seikkoja, katson näin ollen, että sikäli kuin Consiglio di Stato lausui toisin nyt käsiteltävässä asiassa, tämä merkitsi – objektiivisesti tarkasteltuna [16] – sitä, että se sovelsi virheellisesti asiavaltuudesta julkisia hankintoja koskevissa asioissa annettua unionin tuomioistuimen nykyistä oikeuskäytäntöä. Nämä asiavaltuutta koskevat säännöt – jotka ovat väistämättä laajoja ja liberaaleja – palvelevat julkisen politiikan tärkeää tavoitetta, nimittäin sen varmistamista, että yritykset, jotka väittävät, että ne suljettu perusteettomasti tai epäoikeudenmukaisesti pois hankintamenettelystä, voivat riitauttaa kyseisen päätöksen. Julkisia hankintoja koskevilla säännöillä pyritään varmistamaan, että julkisia varoja käytetään oikeudenmukaisesti ja julkisia hankintoja koskevia sopimuksia tehdään objektiivisesti perusteltavissa olevien kriteerien perusteella. Näiden asiavaltuutta koskevien sääntöjen virheellisessä soveltamisessa ei siten ole kyse pelkästä kansallisen tuomioistuimen teknisestä epäonnistumisesta tai virheestä vaan virheestä, joka voi vaikuttaa – toisinaan kauaskantoisella tavalla – koko hankintamenettelyn tehokkuuteen ja jopa sen integriteettiin.

51. On totta, että tuomio Lombardi (jossa Consiglio di Stato oli itse esittänyt ennakkoratkaisupyynnön) annettiin syyskuussa 2019 noin kuukausi sen jälkeen, kun Consiglio di Stato oli antanut nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan tuomion. Totta puhuen unionin tuomioistuimen nykyisessä oikeuskäytännössä, kuten tuomiossa FastWeb ja PPE, oli kuitenkin jo annettu hyvin selkeitä ohjeita tästä asiavaltuutta julkisia hankintoja koskevissa asioissa käsittelevästä yleisestä kysymyksestä. Joka tapauksessa, vaikka Consiglio di Staton eri jaostot olivatkin aidosti epävarmoja tämän aikaisemman oikeuskäytännön asianmukaisesta soveltamisesta – kuten tuomiossa Lombardi asianmukaisesti pannaan merkille [17] –, kyseinen tuomioistuin ylimmän oikeusasteen tuomioistuimena oli itse velvollinen esittämään SEUT 267 artiklan kolmannen kohdan mukaisen ennakkoratkaisupyynnön.

[13] Ks. vastaavasti tuomio 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, 28 kohta) ja tuomio 5.9.2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, 27 kohta).

[14] Ks. vastaavasti tuomio 5.9.2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, 29 kohta).

[15] Ks. vastaavasti Ginter, C. ja Väljaots, T., ”Excluded Tenderer’s Access to a Review in a Public Procurement Procedure”, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2018/4, s. 301–306, erityisesti sivulla 303.

[16] Ks. tältä osin tämän ratkaisuehdotuksen 78 kohdassa esitetty varauma.

[17] Ks. tältä osin tuomio 5.9.2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, 13–19 kohta).

### *B Julkiset hankintamenettelyt ja niitä koskevat muutoksenhakumenettelyt Italiassa*

52. Hyvin kaavamaisesti esitettynä julkisia hankintoja koskevat muutoksenhakumenettelyt kuuluvat Italiassa hallintotuomioistuinten toimivaltaan. Oikeusasteita on kaksi: Tribunali Amministrativi Regionali (alueelliset hallintotuomioistuimet) käsittelevät näitä riita-asioita ensimmäisessä oikeusasteessa, ja niiden ratkaisuista voidaan valittaa Consiglio di Statoon (ylin hallintotuomioistuin).

53. Tämän ”perinteisen” luokituksen lisäksi Italian perustuslain 111 §:n 8 momentissa säädetään, että Consiglio di Staton ratkaisuista voidaan tehdä kassaatiovalitus, mutta vain tuomiovaltaan liittyvistä syistä.

54. Corte costituzionale on äskettäin rajannut tämän Corte suprema di cassazionen käsiteltäväksi saatettavan erityisen valituksen soveltamisalaa tuomiossaan nro 6/2018. Kuten aiemmin selitettiin, mainitun tuomion mukaan ”tuomiovallan ylittäminen” viittaa yksinomaan kahdenlaisiin skenaarioihin: niihin, joille on ominaista tuomiovallan puuttuminen kokonaan, toisin sanoen kun Consiglio di Stato katsoo olevansa toimivaltainen alalla, joka on varattu lainsäätäjälle tai hallinnolle (niin kutsuttu toimivallan loukkaaminen tai siihen kajoaminen), tai kun käänteisesti se kiistää olevansa toimivaltainen sen virheellisen lähtökohdan perusteella, ettei kyseinen asia voi, absoluuttisesti tarkasteltuna, olla sen harjoittaman tuomioistuinvalvonnan kohteena (niin kutsuttu pidättäytyminen), samoin kuin niihin skenaarioihin, joille on ominaista tuomiovallan suhteellinen puuttuminen, kun hallintotuomioistuimen tuomari katsoo olevansa toimivaltainen käsittelemään asiaa, joka kuuluu toisen tuomioistuimen toimivaltaan, tai käänteisesti kiistää olevansa toimivaltainen sen virheellisen lähtökohdan perusteella, että se kuuluu toisille tuomioistuimille.[18]

55. Samassa tuomiossa Corte costituzionale esitti kaksi muuta selvennystä. Yhtäältä ”edes unionin [oikeuden] rikkominen ei voi oikeuttaa” Corte suprema di cassazionen puuttumista asiaan tuomiovaltaa koskevan valvontansa yhteydessä.[19] Toisaalta on myös ”kiellettyä riitauttaa tuomioita [käyttäen tätä prosessuaalista keinoa], jos hallintotuomioistuin –– on tulkinnut menettelyllistä tai aineellista sääntöä siten, ettei asiakysymystä ratkaista kokonaisuudessaan”.[20]

## VI Asian tarkastelu

### *A Ensimmäinen kysymys*

56. Ensimmäisellä kysymyksellään Corte suprema di cassazione tiedustelee lähinnä, ovatko SEU 4 artiklan 3 kohta, SEU 19 artiklan 1 kohta sekä SEUT 2 artiklan 1 ja 2 kohta ja SEUT 267 artikla, luettuina yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, esteenä Italian perustuslain 111 §:n 8 momentin kaltaiselle säännökselle, sellaisena kuin sitä on tulkittu tuomiossa nro 6/2018, jonka mukaan kassaatiovalitusta ei voida tehdä tuomiovaltaan liittyvistä syistä muutoksen hakemiseksi sellaisiin toisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioihin, joissa sovelletaan kansallisesti vahvistettuja mutta unionin tuomioistuimen tuomioiden kanssa ristiriidassa olevia tulkintakäytäntöjä unionin oikeuden soveltamisalaan kuuluvilla aloilla.

18 Ks. vastaavasti tuomio nro 6/2018, 15 kohta (englanninkielinen versio). Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 5 oleva internetosoite.

19 Tuomio nro 6/2018, 14.1 kohta (englanninkielinen versio). Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 5 oleva internetosoite.

20 Tuomio nro 6/2018, 17 kohta (englanninkielinen versio). Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 5 oleva internetosoite.

*1. Ensimmäiseen kysymykseen vastaamisen kannalta merkitykselliset säännökset*

57. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisten tuomioistuinten ja unionin tuomioistuimen välille SEUT 267 artiklalla luodussa yhteistyömenettelyssä unionin tuomioistuimen tehtävänä on antaa kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllinen vastaus, jonka perusteella kansallinen tuomioistuin voi ratkaista siinä vireillä olevan asian. Unionin tuomioistuimen on tämän vuoksi tarvittaessa muotoiltava sille esitetyt kysymykset uudelleen. Unionin tuomioistuimen tehtävänä on nimittäin tulkita kaikkia unionin oikeuden säännöksiä ja määräyksiä, joita kansalliset tuomioistuimet tarvitsevat ratkaistessaan niiden käsiteltäväksi saatettuja asioita, vaikka näitä säännöksiä ja määräyksiä ei olisi nimenomaisesti mainittu kansallisten tuomioistuinten unionin tuomioistuimelle esittämissä kysymyksissä. [21]

58. Näin ollen on niin, että vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on muodollisesti rajoittanut ensimmäisen kysymyksensä koskemaan vain SEU 4 artiklan 3 kohdan, SEU 19 artiklan 1 kohdan sekä SEUT 2 artiklan 1 ja 2 kohdan ja SEUT 267 artiklan, luettuina yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, tulkintaa, tämä seikka ei estä unionin tuomioistuinta esittämästä sille kaikkia unionin oikeuden tulkintaan liittyviä seikkoja, jotka saattavat olla hyödyllisiä kansallisen tuomioistuimen arvioidessa käsiteltävänään olevaa asiaa, riippumatta siitä, onko kansallinen tuomioistuin viitannut niihin kysymyksissään. Unionin tuomioistuimen on poimittava kaikista kansallisen tuomioistuimen esittämistä seikoista ja erityisesti ennakkoratkaisupyynnön perusteluista ne unionin oikeutta koskevat seikat, joita on syytä tulkita, kun otetaan huomioon pääasian oikeudenkäynnissä käsiteltävän riidan kohde. [22]

59. Tältä osin vaikuttaa siltä, että SEUT 2 artiklan 1 ja 2 kohdan ja SEUT 267 artiklan tulkinta ei vaikuta, kuten otetaan huomioon ennakkoratkaisupyyntöön sisältyvät tiedot, tarpeelliselta hyödyllisen vastauksen antamiseksi ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen, koska kyseiset artiklat koskevat unionin yksinomaiseen ja jaettuun toimivaltaan liittyviä määräyksiä ja ennakkoratkaisumenettelyä koskevia määräyksiä. Päinvastoin on muistutettava, että – kuten direktiivin 2007/66 johdanto-osan 36 perustelukappaleesta ilmenee – direktiivin 2007/66 ja siten direktiivin 89/665, jota sillä on muutettu ja täydennetty, tarkoituksena on varmistaa, että oikeutta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen täysin kunnioitetaan perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen ja toisen kohdan mukaisesti. [23]

60. Samaan tapaan, siltä osin kuin perusoikeuskirjan 47 artiklaa sovelletaan jäsenvaltioihin, siinä toistetaan SEU 19 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan sisältö ja annetaan erityistä sisältöä SEU 4 artiklan 3 kohdassa määrätylle vilpittömän yhteistyön periaatteelle. [24] Siten vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on ensinnäkin selvää, että ”jäsenvaltioiden tuomioistuinten on SEU 4 artiklan 3 kohdassa vahvistetun vilpittömän yhteistyön periaatteen mukaisesti varmistettava yksityisillä unionin oikeuden perusteella olevien oikeuksien oikeussuoja, [ja toiseksi, että] SEU 19 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on myös säädettävä tarvittavista oikeussuojakeinoista tehokkaan oikeussuojan, *josta määrätään erityisesti perusoikeuskirjan*

[21] Ks. vastaavasti tuomio 2.4.2020, Ruska Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, 43 kohta).

[22] Ks. vastaavasti tuomio 19.11.2020, 5th AVENUE Products Trading (C-775/19, EU:C:2020:948, 34 kohta) ja tuomio 22.4.2021, PROFI CREDIT Slovakia (C-485/19, EU:C:2021:313, 50 kohta).

[23] Ks. vastaavasti tuomio 15.9.2016, Star Storage ym. (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688, 45 kohta).

[24] Julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus Star Storage ym. (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:307, alaviite 32).

*47 artiklassa*, takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla”.[25] Unionin tuomioistuin on lisäksi jo huomauttanut, että tämä SEU 19 artiklan 1 kohdassa määrätty jäsenvaltioiden velvollisuus ”*vastaa* oikeutta, joka vahvistetaan perusoikeuskirjan 47 artiklassa”.[26]

61. Tässä yhteydessä on niin, että koska ei ole kiistetty sitä, että Italiassa on käytettävissä muutoksenhakumenettely riippumattomissa tuomioistuimissa, ja koska kyse ei ole oikeussuojakeinon saataville asettamisesta vaan tavasta, jolla toimivaltaiset tuomioistuimet panevat tämän oikeussuojakeinon toimeen, SEU 4 artiklan 3 kohta ja SEU 19 artiklan 1 kohta eivät vaikuta myöskään hyödyllisiltä.

62. Kuten komissio on esittänyt,[27] katson näin ollen, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäinen kysymys olisi ymmärrettävä siten, että siinä tiedustellaan, onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1 ja 3 kohtaa, luettuina yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, tulkittava siten, että ne ovat esteenä Italian perustuslain 111 §:n 8 momentin kaltaiselle säännökselle, sellaisena kuin sitä on tulkittu tuomiossa nro 6/2018, jonka mukaan kassaatiovalitusta ei voida tehdä tuomiovaltaan liittyvistä syistä muutoksen hakemiseksi sellaisiin toisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioihin, joissa sovelletaan kansallisesti vahvistettuja mutta unionin tuomioistuimen tuomioiden kanssa ristiriidassa olevia tulkintakäytäntöjä unionin oikeuden soveltamisalaan kuuluvilla aloilla.

### *2. Tarkastelun kehys: perusoikeuskirjan 47 artiklan mukainen menettelyllinen itsemääräämisoikeus*

63. Jäsenvaltioiden velvoitteesta huolehtia muutoksenhakumenettelystä julkisten hankintojen alalla säädetään direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdassa. Mainitun kohdan kolmannessa alakohdassa säädetään, että jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivin 2014/24 tai direktiivin 2014/23 soveltamisalaan kuuluviin hankintasopimuksiin liittyviin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti sillä perusteella, että nämä päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta tai vastoin kansallisia säännöksiä, jotka on annettu kyseisen oikeuden saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä.

64. Tältä osin direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohdassa ainoastaan täsmennetään, että jäsenvaltioiden on varmistettava, että muutoksenhakumenettelyt, joiden yksityiskohtaisista säännöistä kukin jäsenvaltio voi itse päättää, ovat ainakin niiden käytettävissä, jotka ovat tai ovat olleet tavoittelemassa tiettyä sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata.

65. Toisin sanoen direktiivi 89/665 ei sisällä säännöksiä, joilla säännellään erityisesti niitä edellytyksiä, joiden täyttyessä näitä muutoksenhakumenettelyjä voidaan käyttää. Siinä säädetään ainoastaan vähimmäisedellytyksistä, jotka kansallisten oikeusjärjestysten mukaisten muutoksenhakumenettelyjen on täytettävä unionin oikeuden julkisia hankintoja koskevien

[25] Tuomio 14.6.2017, Online Games ym. (C-685/15, EU:C:2017:452, 54 kohta, kursivointi tässä). Ks. myös tuomio 2.3.2021, A.B. ym. (Tuomareiden nimittäminen ylimpään tuomioistuimeen – Muutoksenhaku) (C-824/18, EU:C:2021:153, 143 kohta).

[26] Tuomio 27.9.2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, 58 kohta). Kursivointi tässä. Ks. myös vastaavasti tuomio 16.5.2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, 44 kohta).

[27] Komission kirjalliset huomautukset, 35 ja 39 kohta.

oikeussääntöjen noudattamisen varmistamiseksi.[28] Joka tapauksessa on myönnettävä, ettei direktiiviin 89/665 sisälly erityisiä säännöksiä valitusmenettelyistä, joista voidaan säätää tai on säädettävä.

66. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun unioni ei ole antanut asiaa koskevia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion asiana on antaa menettelysäännöt sellaisia hallinnollisia menettelyjä ja tuomioistuinmenettelyjä varten, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä unionin oikeuden perusteella olevat oikeudet.[29] Tämä jäsenvaltioiden menettelyllisen itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen mainitaan nimenomaisesti direktiivin 2007/66 johdanto-osan 34 perustelukappaleessa ja direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohdassa.

67. Kuten unionin tuomioistuin on aiemmin todennut, kun jäsenvaltiot määrittelevät ehdokkaille ja tarjoajille, joita hankintaviranomaisten päätökset ovat loukanneet, direktiivillä 89/665 myönnettyjen oikeuksien säilyttämisen varmistamiseksi tarkoitettuja oikeussuojakeinoja tuomioistuimissa koskevat menettelysäännöt, niiden on täten taattava perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistetun tehokkaita oikeussuojakeinoja ja puolueetonta tuomioistuinta koskevan oikeuden kunnioittaminen.[30]

68. Toisin sanoen jäsenvaltioilla on edelleen direktiivin 89/665 täytäntöönpanossa mahdollisuus antaa menettelyllisen itsemääräämisoikeutensa nojalla sääntöjä, jotka voivat olla erilaisia eri jäsenvaltioissa. Jäsenvaltioiden on kuitenkin huolehdittava siitä, etteivät nämä säännöt tee tyhjäksi kyseisestä direktiivistä ilmeneviä vaatimuksia etenkään kyseisen direktiivin taustalla olevan, perusoikeuskirjan 47 artiklassa taatun oikeussuojan osalta.[31] Tämä tarkoittaa, että direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdassa säädetyn kaltaisen oikeussuojakeinon ominaispiirteet on määritettävä perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa yhdenmukaisella tavalla eikä viittaamalla vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteisiin, jotka pelkästään ”ilmentävät jäsenvaltioiden yleistä velvollisuutta varmistaa yksityisillä oikeussubjekteilla [unionin] oikeuden perusteella olevien oikeuksien oikeussuoja”;[32] tämä velvollisuus on nyt kirjattu SEU 19 artiklan 1 kohtaan ja perusoikeuskirjan 47 artiklaan.[33]

69. Perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitetun tehokkaita oikeussuojakeinoja tuomioistuimessa koskevan oikeuden rajoitus on perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaan oikeutettu ainoastaan, jos siitä säädetään lailla, se kunnioittaa kyseisen oikeuden keskeistä sisältöä, se on suhteellisuusperiaatteen mukaisesti välttämätön ja se vastaa tosiasiallisesti Euroopan unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.[34]

28 Ks. vastaavasti tuomio 29.7.2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, 52 kohta).

29 Ks. esim. direktiivistä 89/665 tuomio 12.3.2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, 39 kohta).

30 Ks. vastaavasti tuomio 15.9.2016, Star Storage ym. (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688, 46 kohta).

31 Ks. vastaavasti eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä ja jäsenvaltioiden välisistä luovuttamismenettelyistä 13.6.2002 tehdystä neuvoston puitepäätöksestä 2002/584/YOS (EYVL 2002, L 190, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 26.2.2009 tehdyllä neuvoston puitepäätöksellä 2009/299/YOS, tuomio 10.3.2021, PI (C-648/20 PPU, EU:C:2021:187, 58 kohta).

32 Tuomio 15.4.2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, 47 kohta). Ks. myös tuomio 18.3.2010, Alassini ym. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, 49 kohta) ja tuomio 14.9.2016, Martínez Andrés ja Castrejana López (C-184/15 ja C-197/15, EU:C:2016:680, 59 kohta).

33 Ks. vastaavasti julkisasiamies Watheletin ratkaisuehdotus Hochtief (C-300/17, EU:C:2018:405, 32–35 kohta).

34 Ks. vastaavasti tuomio 15.9.2016, Star Storage ym. (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688, 49 kohta).

*3. Periaatteiden soveltaminen nyt käsiteltävään asiaan*

70. Nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevassa säännöksessä rajataan oikeus tehdä kassaatiovalitus tuomiovaltaan liittyviin syihin. Unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä kuitenkin ilmenee, ettei perusoikeuskirjan 47 artiklassa edellytetä käsittelyä kahdessa oikeusasteessa.[35] Kyseisen määräyksen mukaan tuomioistuimen tarjoaman tehokkaan oikeussuojan periaatteella ei nimittäin anneta oikeutta saada asia käsitellyksi kahdessa oikeusasteessa vaan vain oikeus tuomioistuinkäsittelyyn.[36]

71. Tässä tilanteessa sitä, että torjutun tarjoajan käytettävissä oleva kassaatiovalitus, jota käsitellään kolmannessa oikeusasteessa, voidaan tehdä vain tuomiovaltaa koskevista kysymyksistä, ei itsessään voida pitää unionin oikeuden vastaisena, vaikka se estääkin riitauttamasta tuomiota, jossa toisen oikeusasteen tuomioistuin sovelsi kansallisen oikeuden tulkintaa, joka on objektiivisesti tarkasteltuna unionin oikeuden vastainen.

72. Unionin oikeus ei nimittäin lähtökohtaisesti ole esteenä sille, että jäsenvaltiot menettelyllistä itsemääräämisoikeutta koskevan periaatteen mukaisesti rajoittavat tai asettavat edellytyksiä niille perusteille, joihin voidaan vedota kassaatiovaiheessa, kunhan perusoikeuskirjan 47 artiklassa annettuja takeita noudatetaan.[37] On kuitenkin niin, että jos kansallisilla menettelysäännöillä varmistetaan, että oikeutta tarjoajan kanteen aineelliseen tutkimiseen kunnioitetaan ensimmäisessä oikeusasteessa ja tarvittaessa muutoksenhakuasteessa,[38] kyseinen menettelysääntö ei ole omiaan heikentämään direktiivin 89/665 tai perusoikeuskirjan 47 artiklan vaatimusten tehokasta vaikutusta.

73. Lisäisin myös täydellisyyden vuoksi, että joka tapauksessa, jos pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen menettelysäännön, jolla rajoitetaan oikeutta tehdä kassaatiovalitus, katsottaisiin rajoittavan perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitettua oikeutta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin tuomioistuimessa, olisi myönnettävä, että se on toimi, josta yhtäältä säädetään ”lailla” ja jolla toisaalta voidaan ehkäistä väärinkäytösluonteisia riitautuksia ja taata kaikille yksityisille hyvän lainkäytön edun mukaisesti näiden muutoksenhakujen käsittely mahdollisimman nopeassa ajassa perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen ja toisen kohdan mukaisesti.[39] Kyseisellä säännöllä ei myöskään ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.

[35] Ks. vastaavasti tuomio 19.6.2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, 57 kohta) ja tuomio 26.9.2018, Belastingdienst v. Toeslagen (Muutoksenhaun lykkäävä vaikutus) (C-175/17, EU:C:2018:776, 34 kohta). Voidaan myös lisätä, ettei myöskään Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetulla ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyllä yleissopimuksella (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) anneta oikeutta käsittelyyn kahdessa oikeusasteessa eikä edellytetä sitä, ainakaan siviilioikeudellisissa asioissa.

[36] Ks. vastaavasti tuomio 17.7.2014, Sánchez Morcillo ja Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, 36 kohta); tuomio 11.3.2015, Oberto ja O’Leary (C-464/13 ja C-465/13, EU:C:2015:163, 73 kohta); tuomio 19.6.2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, 57 kohta); tuomio 26.9.2018, Belastingdienst v. Toeslagen (Muutoksenhaun lykkäävä vaikutus) (C-175/17, EU:C:2018:776, 34 kohta) ja tuomio 29.7.2019, Bayerische Motoren Werke ja Freistaat Sachsen v. komissio (C-654/17 P, EU:C:2019:634, 51 kohta).

[37] Ks. vastaavasti (vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteista perusoikeuskirjan 47 artiklan sijaan) tuomio 17.3.2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, 27 kohta).

[38] Ks. tästä vaatimuksesta tuomio 5.9.2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, 33 kohta).

[39] Ks. vastaavasti (asianmukaista toimintatapaa koskevasta vakuudesta) tuomio 15.9.2016, Star Storage ym. (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688, 54 kohta). Tältä osin on muistutettava, että unionin tuomioistuimen tulkinnan mukaan direktiivin 89/665 1 artiklan 1 ja 3 kohdassa asetetaan jäsenvaltioille velvollisuus toteuttaa tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että hankintasopimusten tekomenettelyissä tehtyihin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti sillä perusteella, että päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta tai vastoin kansallisia säännöksiä, jotka on annettu kyseisen unionin oikeuden saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä (ks. vastaavasti tuomio 12.3.2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, 50 kohta; tuomio 15.9.2016, Star Storage ym., C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688, 39 kohta ja tuomio 29.7.2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, EU:C:2019:630, 50 kohta).

74. Perusoikeuskirjan 47 artiklassa luonnollisesti edellytetään sellaista oikeussuojakeinoa, joka on tehokas sekä oikeudellisesti että käytännössä.[40] Jos kuitenkin vaikuttaa yhtäältä siltä, että mahdollisuus saattaa asiansa perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitetun ”tuomioistuimen” käsiteltäväksi taataan ongelmitta, ja toisaalta, että kansallisessa oikeudessa annetaan tälle ”tuomioistuimelle” toimivalta tutkia riidan asiakysymys – kuten Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d’Aostan tuomio nyt käsiteltävässä asiassa osoittaa –, direktiiviä 89/665 eikä perusoikeuskirjan 47 artiklaa ei voida tulkita siten, että niissä edellytetään vielä yhtä muutoksenhakuastetta, jotta voidaan korjata muutoksenhakutuomioistuimen näiden sääntöjen soveltamisessa tekemä virhe.

75. Kuten useat osapuolet ovat huomauttaneet, on nimittäin pohdittava, mitä tapahtuisi, jos kolmannen oikeusasteen tuomioistuin puolestaan vahvistaisi toisen oikeusasteen tuomioistuimen tulkinnan. Edellyttäisivätkö direktiivin 89/665 1 artiklan 1 ja 3 kohta, luettuina perusoikeuskirjan 47 artiklan valossa, siinä tapauksessa neljättä oikeusastetta? Tämä kysymys on pohjimmiltaan samalla myös vastaus. Ratkaisun ylimmän oikeusasteen tuomioistuimen unionin oikeuden virheelliseen soveltamiseen on nähdäkseni löydyttävä muista menettelymuodoista, kuten SEUT 258 artiklan nojalla nostettavasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta[41] tai esimerkiksi tuomiossa Francovich[42] tarkastellun kaltaisesta kanteesta, joka antaa mahdollisuuden saada valtion vahingonkorvausvastuu todettua ja saada tätä kautta oikeussuojaa unionin oikeudessa annetuille yksityisten oikeuksille.[43]

### *4. Lisähuomioita Francovich-oikeuskäytännöstä ja tarpeesta kehittää sitä*

76. Tältä osin on myönnettävä, että istunnossa keskusteltiin laajasti siitä, mitä oikeussuojakeinoja Randstadilla voisi olla käytettävissään nyt tarkasteltavassa tilanteessa, koska kohtuuden nimissä on todettava, ettei kovinkaan moni näyttänyt puolustavan Consiglio di Staton varsinaista ratkaisua – jossa valitus hylättiin asiavaltuuteen liittyvistä syistä.

77. Istunnossa esitettiin, että Randstadilla voisi olla mahdollisuus vedota direktiivin 89/665 2 artiklan 1 kohdan c alakohtaan, jossa säädetään velvoitteesta korvata virheellisestä hankintamenettelystä kärsineen vahingot. Vaikka tätä seikkaa ei tarkasti ottaen tarvitsekaan ratkaista, vaikuttaa siltä, että kyseinen säännös koskee pelkästään kansallisten tuomioistuinten toimivaltaa määrätä korvausten maksamisesta pelkän vastuun perusteella, kun *hankintaviranomainen* on rikkonut julkisia hankintoja koskevia sääntöjä, mikä eroaa siitä tapauksesta, jossa tuomioistuin on soveltanut virheellisesti julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta. Istunnossa myös huomautettiin, että Italian valtio saattaa olla vastuussa sen Francovich-oikeuskäytännön mukaisia vahingonkorvauksia koskevan vaatimuksen osalta, joka perustuu siihen, ettei kyseisen valtion tuomioistuinjärjestelmässä ole sovellettu unionin oikeutta oikein.

78. Tästä voidaan todeta, että täsmälliset olosuhteet, joiden perusteella Consiglio di Stato päätyi tältä osin Randstadille kielteiseen ratkaisuun, eivät ole täysin selviä. Siinä tapauksessa, että Randstad ryhtyy myöhemmin muihin toimenpiteisiin, tämän ratkaiseminen olisi toimivaltaisen kansallisen tuomioistuimen tehtävä, kuten myös niiden syiden arvioiminen, miksi Consiglio di

[40] Ks. vastaavasti (Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 13 artiklasta) Varga, Z., ”National Remedies in the Case of Violation of EU Law by Member State Courts”, *CML Rev.*, 2017, nro 54, s. 52–80, erityisesti sivulla 75.

[41] Ks. vastaavasti tuomio 4.10.2018, komissio v. Ranska (Pidätys irtaimen omaisuuden tuotosta) (C-416/17, EU:C:2018:811).

[42] Tuomio 19.11.1991, Francovich ym. (C-6/90 ja C-9/90, EU:C:1991:428).

[43] Ks. vastaavasti tuomio 4.3.2020, Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148, 67–69 kohta) ja tuomio 29.7.2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, 64 kohta).

Stato ei *ilmeisestikään* ole soveltanut asiavaltuudesta julkisia hankintoja koskevissa asioissa annettua unionin tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä tai, siltä osin kuin se oli epävarma asiasta, miksi se ei (ylimmän oikeusasteen tuomioistuimena) esittänyt SEUT 267 artiklan mukaista ennakkoratkaisupyyntöä, kuten sen olisi pitänyt. Consiglio di Staton tältä osin tekemälle ratkaisulle voi ehkä olla selitys.

79. Käytän kuitenkin tätä tilaisuutta hyväkseni ja huomautan, että Francovich-oikeuskäytäntöä olisi mielestäni nyt luettava uusin silmin perusoikeuskirjan 47 artiklaan sisältyvät vaatimukset huomioon ottaen ja tarvittaessa kehitettävä edelleen niiden valossa. Yhteisöjen tuomioistuimen 5.3.1996 antamasta tuomiosta Brasserie du pêcheur ja Factortame (C-46/93 ja C-48/93, EU:C:1996:79, jäljempänä tuomio Brasserie du pêcheur ja Factordame) ilmenee, että jäsenvaltiot ovat velvollisia maksamaan vahingonkorvausta unionin oikeuden riittävän ilmeisestä rikkomisesta, jos kyseessä on niiden ”harkintavallalle asetettujen rajojen selvä ja vakava ylittäminen”. [44]

80. Tämän arviointiperusteen käytännön soveltamisesta tekee kuitenkin hankalaa se, että jäsenvaltioiden selkeät rikkomiset (myös tuomioistuinten suorittamat rikkomiset) voidaan liian usein ja ehkä liian helposti antaa anteeksi sillä perusteella, että tällaiset virheet tehtiin vilpittömässä mielessä, ne olivat muutoin ymmärrettäviä kyseisissä olosuhteissa tai, joka tapauksessa, että ne eivät olleet ”selviä ja vakavia”. Oikeudelliseen kohteliaisuuteen tai kunnianarvoisten kansallisten lainkäyttöelinten kunnioittamiseen liittyvien näkökohtien vuoksi ei kuitenkaan pitäisi epäröidä tällaisten virheiden kuvaamista ”selviksi ja vakaviksi” siinä merkityksessä, joka tälle käsitteelle annetaan tuomiossa Brasserie du pêcheur ja Factortame, jos se on perusteltua. Valmius tai taipumus antaa anteeksi jäsenvaltion unionin oikeuden soveltamisessa tekemät selvät ja vakavat virheet vähättelemällä tällaisten rikkomisten vakavuutta merkitsisi itsessään sitä, että asianosaisilta evätään selkeästi perusoikeuskirjan 47 artiklan mukainen oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin, etenkin jos – objektiivisesti tarkasteltuna – selkeän unionin oikeuden virheellistä soveltamista ei voida realistisesti oikeuttaa tai muutoin perustella. Vaikka Francovich-oikeuskäytännön soveltamisala on pakostikin aina näköpiirissä nyt käsiteltävässä asiassa, tämän kysymyksen ratkaiseminen jää tästä huolimatta toiseen kertaan, koska sitä ei ole tuotu suoraan esille tässä menettelyssä.

81. Samanaikaisesti valmius antaa jäsenvaltioiden virheet anteeksi ei lämmitä yhtään asianosaista, jos Francovich-oikeuskäytännön mukaisen kanteen nostaminen sinänsä on tehty käytännössä suhteettoman vaikeaksi. Tämä voidaan tiivistää toteamalla, että jos se, että muutoksenhakutuomioistuin, jonka ratkaisusta ei voi valittaa, on soveltanut virheellisesti unionin tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä, ei itsessään toimi perusteena vahingonkorvauskanteelle, joka nostetaan ”selvää ja vakavaa rikkomista” koskevien kriteerien mukaisesti, näitä kriteereitä – jotka sitä paitsi on vahvistettu ennen perusoikeuskirjan voimaantuloa – olisi itsessään paranneltava. Jos perusoikeuskirjan 47 artiklan lupauksen ei haluta olevan tyhjä, silloin sen, että ylimmän oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut virheellisesti unionin tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä, olisi mielestäni johdettava kyseisen jäsenvaltion Francovich-oikeuskäytännön kaltaiseen vahingonkorvausvastuuseen. Unionin tuomioistuin on joka tapauksessa katsonut, että jos kansallinen tuomioistuin on rikkonut unionin oikeutta, kun ”unionin tuomioistuimen asiaa koskevaa oikeuskäytäntöä on jätetty selvästi noudattamatta”, tämä itsessään viittaa riittävän ilmeiseen rikkomiseen. [45]

[44] Tuomio Brasserie du pêcheur ja Factortame (, 55 kohta).

[45] Ks. vastaavasti tuomio 30.9.2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, 56 kohta) ja tuomio 25.11.2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, 52 kohta).

82. Kaikesta tästä muistuu mieleen Sherlock Holmes -tarina, joka koski koiraa, joka ei haukkunut.[46] Vastaavasti paljon puhuvaa on se, ettei tästä aiheesta ole juurikaan oikeuskäytäntöä.[47] Sitä voidaan itsessään pitää osoituksena siitä, että nämä virheet ja laiminlyönnit annetaan käytännössä liian helposti anteeksi ja että monille sellaisille, joiden unionin oikeudesta johtuvia oikeuksia ei ole taattu, Francovich-oikeuskäytännön mukainen oikeussuojakeino on edelleen kuvitelmaa eikä todellisuutta. Tämä on jälleen yksi syy siihen, miksi tuomioon Brasserie du pêcheur ja Factortame sisältyviä ”selvää ja vakavaa” rikkomista koskevia kriteereitä voidaan joutua arvioimaan uudelleen, jotta jäsenvaltioiden lainkäyttöelimet valvovat unionin oikeuden noudattamista asianmukaisella valppaudella, vaikka olisikin otettava huomioon myös ne erityiset tekijät, jotka yksilöitiin 30.9.2003 annetussa tuomiossa Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513) tuomioistuimen tekemää virhettä koskevan vastuun osalta, nimittäin ”tuomioistuintoiminnan erityinen luonne” ja oikeusvarmuuden vaatimukset.[48] Francovich-oikeuskäytäntö on kuitenkin niin sanotusti koira, jonka on annettava haukkua, sillä juuri tämän haukkumisen on tarkoitus varoittaa meitä siitä, että kansallisen tuomioistuimen tekemä virhe vaarantaa – toisinaan hiljaisesti – oikeudet, joita unionin oikeudessa oli tarkoitus antaa ja suojella.

83. Tähän voitaisiin lisätä, että julkisia hankintoja koskevien sääntöjen rikkomisen nimenomaisessa asiayhteydessä olisi jokseenkin omituista, että direktiivissä 89/665 säädettäisiin hankintaviranomaisen virhettä koskevasta eräänlaisesta ankarasta vastuusta, kun samaan aikaan vastuu kansallisen tuomioistuimen hankintamenettelyn tutkinnassa tekemästä virheestä jäisi edelleen huolestuttavan vähäiseksi.

84. Katson kuitenkin, että oikeus on jossain määrin muuttunut sen jälkeen, kun tuomio Köbler annettiin 30.9.2003 (C-224/01, EU:C:2003:513). Kun otetaan huomioon perusoikeuskirjan 47 artiklan voimaantulo myöhemmin, edellä jo esitetyistä syistä on mielestäni myös tutkittava, oliko kyseessä oleva tuomioistuimen virhe *objektiivisesti tarkasteltuna* annettavissa anteeksi. Ellei tällaista tutkintaa tehdä, on olemassa todellinen vaara, että tuomiossa Brasserie du pêcheur ja Factortame vahvistettujen kriteerien soveltaminen tekee käytännössä Francovich-oikeuskäytännön mukaisten vahingonkorvausten saamisen tuomioistuimen tekemästä virheestä suhteettoman vaikeaksi siten, että nämä vahingonkorvausvastuun edellytykset täyttyisivät todennäköisesti vain hyvin erityisissä tilanteissa.

### *5. Ensimmäistä kysymystä koskeva päätelmä*

85. Tiivistetysti esitettynä katson näin ollen, että direktiivin 89/665 1 artiklan 1 ja 3 kohtaa, luettuina yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä Italian perustuslain 111 §:n 8 momentin kaltaiselle säännökselle, sellaisena kuin sitä on tulkittu tuomiossa nro 6/2018, jonka mukaan kassaatiovalitusta ei voida tehdä tuomiovallan puuttumisen tapauksessa muutoksen hakemiseksi sellaisiin toisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioihin, joissa sovelletaan kansallisesti vahvistettuja mutta unionin tuomioistuimen tuomioiden kanssa ristiriidassa olevia tulkintakäytäntöjä unionin oikeuden soveltamisalaan kuuluvilla aloilla.

46 ”The Adventure of the Silver Blaze” teoksessa Conan Doyle, A., *The Memoirs of Sherlock Holmes*, London, 1892.

47 Ks. yleisesti Beutler, B., ”State Liability for Breaches of Community Law by National Courts: Is the Requirement of a Manifest Infringement of the Applicable Law an Insurmountable Obstacle?”, *CML Rev*, 46, 2009, s. 773–787.

48 Ks. vastaavasti tuomio 30.9.2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, 53 kohta).

86. Ratkaisun ylimmän oikeusasteen tuomioistuimen unionin oikeuden virheelliseen soveltamiseen on löydyttävä muista menettelymuodoista, kuten SEUT 258 artiklan nojalla nostettavasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta tai mahdollisuudesta saada valtion vahingonkorvausvastuu todettua ja saada tätä kautta oikeussuojaa unionin oikeudessa annetuille oikeuksille.

### *B Toinen kysymys*

87. Toisella kysymyksellään Corte suprema di cassazione tiedustelee lähinnä, ovatko SEU 4 artiklan 3 kohta, SEU 19 artiklan 1 kohta ja SEUT 267 artikla, luettuina yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, esteenä ”tuomiovaltaan liittyvistä syistä” tehtäviä kassaatiovalituksia koskevien säännösten tulkitsemiselle ja soveltamiselle siten, että kassaatiovalituksen tekemistä Corte suprema di cassazionen jaostojen yhteisistunnolle ei voida käyttää keinona muutoksen hakemiseksi sellaisiin tuomioihin, joiden yhteydessä Consiglio di Stato ei perusteita esittämättä esitä ennakkoratkaisupyyntöä unionin tuomioistuimelle, jos edellytykset kansallisen tuomioistuimen vapauttamiselle tästä velvoitteesta, sellaisina kuin yhteisöjen tuomioistuin on luetellut ne 6.10.1982 antamassaan tuomiossa Cilfit ym. (283/81 EU:C:1982:335), eivät täyty.

88. Tämän kysymyksen taustalla on ajatus siitä, ettei kansallinen tuomioistuin voi olla, edes tilapäisesti, estynyt esittämästä ennakkoratkaisupyyntöä, koska tämän seurauksena anastettaisiin unionin tuomioistuimen yksinomainen toimivalta tulkita unionin oikeutta asianmukaisesti ja sitovasti ja heikennettäisiin näin yksityisille unionin oikeudessa annettujen oikeuksien yhtenäistä soveltamista ja tehokasta oikeussuojaa.

89. Aluksi voidaan huomauttaa, että Corte di Cassazione esittää ennakkoratkaisupyynnön johdannossa toiseen kysymykseen liittyvän jatkokysymyksen, joka ei sisälly lopullisen kysymyksen sanamuotoon. Ennakkoratkaisupyynnön 50 kohdasta itse asiassa ilmenee, että Corte suprema di cassazione tiedustelee virallisesti esitetyn kysymyksen lisäksi myös lähestymistapaa, jonka mukaan se ei itse voisi esittää ennakkoratkaisupyyntöä suoraan.

90. Koska tämä seikka ei sisälly lopulliseen ennakkoratkaisukysymykseen, käsittelen sitä vain lyhyesti. Vastaus tähän kysymykseen on lisäksi nähdäkseni aivan selvä. Oikeuskäytännössä on nimittäin vakiintuneesti todettu, että SEUT 267 artiklassa annetaan kansallisille tuomioistuimille mitä laajimmat mahdollisuudet saattaa asia unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi, jos ne katsovat, että niiden käsiteltävänä olevassa asiassa on kysymys sellaisten unionin oikeuden säännösten tai määräysten tulkinnasta tai pätevyyden arvioinnista, joita tarvitaan niiden käsiteltäväksi saatetun riita-asian ratkaisemisessa.[49] Näin ollen, jos asia on saatettu pätevästi Corte suprema di cassazionen käsiteltäväksi, kyseisen tuomioistuimen SEUT 267 artiklaan perustuvaa toimivaltaa ja siihen perustuvia velvollisuuksia ei voida saattaa kyseenalaisiksi kansallisilla menettelysäännöillä.[50]

[49] Ks. vastaavasti ja mm. tuomio 16.12.2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, 88 kohta); tuomio 15.1.2013, Križan ym. (C-416/10, EU:C:2013:8, 64 kohta) ja tuomio 2.3.2021, A.B. ym. (Tuomareiden nimittäminen ylimpään tuomioistuimeen – Muutoksenhaku) (C-824/18, EU:C:2021:153, 91 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[50] Ks. vastaavasti tuomio 18.7.2013, Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, 32 kohta). Se, että sekä Consiglio di Staton että Corte di Cassazionen voitaisiin katsoa olevan velvollinen esittämään unionin tuomioistuimelle SEUT 267 artiklan kolmannen kohdan mukaisen ennakkoratkaisupyynnön samassa oikeusriidassa, ei ole ongelma. Päinvastoin tässä tilanteessa, jos Consiglio di Staton kaltainen tuomioistuin ei ole ensin saattanut kysymystä unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi, Corte di Cassazionen jaostojen yhteisistunnon kaltaisen tuomioistuimen on tällöin itse esitettävä kysymys unionin tuomioistuimelle (ks. vastaavasti asiayhteydessä, jossa kaksi tuomioistuinta on todennäköisesti velvollisia esittämään ennakkoratkaisupyynnön unionin tuomioistuimelle, tuomio 4.11.1997, Parfums Christian Dior, C-337/95, EU:C:1997:517, 30 kohta).

91. Tästä huolimatta, ja siirryn nyt tarkastelemaan nimenomaisesti esitettyä toista ennakkoratkaisukysymystä, nyt kyseessä olevien kaltaisia kansallisia menettelysääntöjä, joiden mukaan kassaatiovalitus voidaan tehdä vain tuomiovaltaa koskevista kysymyksistä, ei mielestäni tarvitse välttämättä – jotta ne olisivat unionin oikeuden mukaisia – tulkita siten, että kassaatiovalitus voidaan tehdä, jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tai tuomioistuin, jonka päätöksiin ei kansallisen lainsäädännön mukaan saa hakea muutosta, ei esitä ennakkoratkaisukysymystä unionin tuomioistuimelle.

92. Koska kansallisten tuomioistuinten tehtävä on soveltaa unionin oikeutta, ensimmäinen tulkintatehtävä kuuluu väistämättä niille. Kuten unionin tuomioistuin on aiemmin todennut, kansalliset tuomioistuimet toteuttavat yhteistyössä unionin tuomioistuimen kanssa niille yhteisesti annettua tehtävää turvata se, että perussopimusten tulkinnassa ja soveltamisessa noudatetaan lakia.[51] Perussopimuksissa – ja etenkin SEU 4 artiklan 3 kohdassa, SEU 19 artiklan 1 kohdassa ja SEUT 267 artiklassa, joihin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa – käyttöön otetusta tuomioistuinjärjestelmästä seuraa, ettei unionin tuomioistuimella ole yksinoikeutta tulkita unionin oikeutta vaan sillä on yksinomainen toimivalta tulkita unionin oikeutta *lopullisesti*.[52]

93. SEUT 267 artiklan kolmannessa kohdassa kansallisille tuomioistuimille, joiden päätöksiin ei saa hakea muutosta, asetettu velvollisuus esittää unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymys on osa unionin oikeutta soveltavien kansallisten tuomioistuinten ja unionin tuomioistuimen yhteistyötä, jonka avulla pyritään siihen, että unionin oikeutta sovellettaisiin oikein ja tulkittaisiin yhtenäisesti kaikissa jäsenvaltioissa.[53]

94. SEUT 267 artiklalla siten mahdollistetaan tuomioistuinten välisen vuoropuhelun käyttöön ottaminen unionin tuomioistuimen ja jäsenvaltioiden tuomioistuimien välillä.[54] Kuten olen tässä ratkaisuehdotuksessa jo muistuttanut, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 267 artiklassa annetaan kansallisille tuomioistuimille mitä laajimmat mahdollisuudet saattaa asia unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi, jos ne katsovat, että niiden käsiteltävänä olevassa asiassa on kysymys sellaisten unionin oikeuden säännösten tai määräysten tulkinnasta tai pätevyyden arvioinnista, joita tarvitaan niiden käsiteltäväksi saatetun riita-asian ratkaisemisessa.[55] Lisäksi on syytä muistaa, että SEUT 267 artiklan kolmannen kohdan mukaan on niin, että jos unionin oikeuden tulkintaa koskeva kysymys tulee esiin kansallisessa tuomioistuimessa, jonka ratkaisuun ei kansallisen lainsäädännön mukaan saa hakea muutosta, kyseisellä tuomioistuimella on *lähtökohtaisesti* velvollisuus saattaa kysymys unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi.[56]

95. Tässä SEUT 267 artiklalla käyttöön otetun yhteistyön erityisessä asiayhteydessä on siten niin, ettei kansallisella oikeussäännöllä voida *estää* kansallista tuomioistuinta käyttämästä mainittua mahdollisuutta tai noudattamasta mainittua velvollisuutta.[57] Toisin sanoen

[51] Ks. vastaavasti lausunto 1/09 (Yhdistetyn patenttioikeudenkäyntijärjestelmän perustamissopimus), 8.3.2011 (EU:C:2011:123, 69 kohta) ja tuomio 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, 33 kohta).

[52] Ks. vastaavasti lausunto 1/17, 30.4.2019 (EU:C:2019:341, 111 kohta).

[53] Ks. vastaavasti tuomio 6.10.1982, Cilfit ym. (283/81, EU:C:1982:335, 7 kohta) ja tuomio 9.9.2015, X ja van Dijk (C-72/14 ja C-197/14, EU:C:2015:564, 54 kohta).

[54] Ks. vastaavasti tuomio 2.3.2021, A.B. ym. (Tuomareiden nimittäminen ylimpään tuomioistuimeen – Muutoksenhaku) (C-824/18, EU:C:2021:153, 90 kohta).

[55] Ks. alaviitteessä 49 mainittu oikeuskäytäntö.

[56] Ks. vastaavasti tuomio 24.10.2018, XC ym. (C-234/17, EU:C:2018:853, 43 kohta). Ks. myös – toisin muotoiltuna – tuomio 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, 32 kohta) ja tuomio 2.3.2021, A.B. ym. (Tuomareiden nimittäminen ylimpään tuomioistuimeen – Muutoksenhaku) (C-824/18, EU:C:2021:153, 92 kohta).

[57] Ks. vastaavasti tuomio 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, 32 ja 33 kohta) ja tuomio 2.3.2021, A.B. ym. (Tuomareiden nimittäminen ylimpään tuomioistuimeen – Muutoksenhaku) (C-824/18, EU:C:2021:153, 93 kohta).

*vähimmäis*vaatimuksena on, että tuomioistuimella, jolle on kansallisessa prosessuaalisessa järjestelmässä annettu oikeus lausua unionin oikeutta koskevista kysymyksistä – kuten nyt käsiteltävässä asiassa Tribunali Amministrativi Regionali (alueelliset hallintotuomioistuimet) ja Consiglio di Stato julkisten hankintojen alalla – olisi oltava mahdollisuus, jollei velvollisuus, esittää ennakkoratkaisupyyntö. Jos näin on, yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä on asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen unionin tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta.[58] Yhteenvetona voidaan todeta, että kuten julkisasiamies Bobek äskettäin selitti, unionin tuomioistuimen tällä alalla antaman oikeuskäytännön logiikkaan sisältyy siten vain sen varmistaminen, että kansalliset menettelysäännöt eivät estä unionin oikeutta koskevien kysymysten esille tuomista ja mahdollisen ennakkoratkaisupyynnön esittämistä menettelyn vaiheesta riippumatta.[59]

96. Kuten Corte suprema di cassazionen esittämää kolmatta kysymystä koskevassa tarkastelussani kuitenkin nähdään, jos on selvää, että Consiglio di Staton olisi pitänyt esittää unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymys, mikäli se oli lainkaan epävarma direktiivin 89/665 1 artiklan 1 ja 3 kohdan soveltamisalasta, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on niitä aiemmin tulkinnut, on todettava, ettei mikään kansallinen menettelysääntö kuitenkaan estänyt sitä aloittamasta tätä vuoropuhelua unionin tuomioistuimen kanssa.

97. Se, ettei unionin tuomioistuimelle esitetty ennakkoratkaisukysymystä, on siten nähdäkseni omiaan johtamaan aineelliseen lainvastaisuuteen (koska unionin oikeutta, jota kansallinen tuomioistuin tulkitsi virheellisesti, sovellettiin virheellisesti) ja/tai menettelylliseen lainvastaisuuteen (koska unionin tuomioistuimelle ei esitetty ennakkoratkaisukysymystä, kun kyseinen tuomioistuin oli velvollinen tekemään niin), mutta sitä ei tulisi pitää Italian perustuslain 111 §:n 8 momentissa tarkoitettuna tuomiovaltaa koskevana kysymyksenä. Kuten ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä koskevan tarkasteluni päätteeksi totesin, vaikka nämä ratkaisut eivät olekaan ihanteellisia, ratkaisun ylimmän oikeusasteen tuomioistuimen tekemään unionin oikeuden virheelliseen soveltamiseen – ja myös SEUT 267 artiklan mukaisten velvoitteiden rikkomiseen – on löydyttävä muista menettelymuodoista, kuten jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta tai mahdollisuudesta saada valtion vahingonkorvausvastuu todettua ja saada tätä kautta oikeussuojaa yksityisten oikeuksille.

98. Kuten olen jo todennut, kun otetaan huomioon lainkäyttövallan olennainen tehtävä unionin oikeussääntöihin perustuvien, yksityisten oikeuksien suojelussa, näiden oikeussääntöjen täysi tehokkuus vaarantuisi ja niissä tunnustettujen oikeuksien suoja heikentyisi, jos yksityiset eivät voisi tietyillä edellytyksillä saada korvausta silloin, kun heidän oikeuksiaan on loukattu sellaisella asian ylimpänä oikeusasteena käsittelevän jäsenvaltion tuomioistuimen päätöksellä, jolla rikotaan unionin oikeutta.[60]

99. Näin ollen edellä esitettyjen näkökohtien perusteella katson, että SEUT 4 artiklan 3 kohta, SEU 19 artiklan 1 kohta ja SEUT 267 artikla, luettuina yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, eivät ole esteenä säännösten, jotka koskevat tuomiovaltaan liittyvistä syistä tehtäviä kassaatiovalituksia, tulkitsemiselle ja soveltamiselle siten, että kassaatiovalituksen tekemistä

[58] Ks. vastaavasti tuomio 9.9.2015, X ja van Dijk (C-72/14 ja C-197/14, EU:C:2015:564, 57 kohta).

[59] Ks. vastaavasti julkisasiamies Bobekin ratkaisuehdotus Consorzio Italian Management ja Catania Multiservizi (C-561/19, EU:C:2021:291, 27 kohta).

[60] Ks. vastaavasti tuomio 30.9.2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, 33 kohta) ja tuomio 9.9.2015, Ferreira da Silva e Brito ym. (C-160/14, EU:C:2015:565, 47 kohta).

Corte suprema di cassazionen jaostojen yhteisistunnolle ei voida käyttää keinona muutoksen hakemiseksi sellaisiin tuomioihin, joiden yhteydessä Consiglio di Stato ei perusteluja esittämättä esitä ennakkoratkaisupyyntöä unionin tuomioistuimelle.

### *C Kolmas kysymys*

100. Kolmannella kysymyksellään Corte suprema di cassazione tiedustelee lähinnä, sovelletaanko pääasiaan direktiivin 89/665 1 artiklan 1 ja 3 kohdan sekä 2 artiklan 1 kohdan, sellaisina kuin ne ovat muutettuina direktiivillä 2007/66, tulkintaa, joka perustuu unionin tuomioistuimen 4.7.2013 annettuun tuomioon Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), 5.4.2016 annettuun tuomioon PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) ja 5.9.2019 annettuun tuomioon Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675).

101. Tältä osin vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että ennakkoratkaisupyynnön esittämisen oikeutuksena ei ole intressi saada neuvoa-antavia lausuntoja yleisistä tai hypoteettisista kysymyksistä vaan se, että pyyntö on olennaisesti tarpeen unionin oikeutta koskevan asian todelliseksi ratkaisemiseksi. [61]

102. Koska tulin ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä siihen tulokseen, että Corte di cassazionen toimivallan rajoittaminen, sellaisena kuin siitä säädetään Italian perustuslain 111 §:n 8 momentissa, sellaisena kuin sitä on tulkittu tuomiossa nro 6/2018, ei ole direktiivin 89/665 1 artiklan 1 ja 3 kohdan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan vastainen, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole toimivaltainen tutkimaan nyt käsiteltävässä asiassa direktiivin 89/665 ulottuvuutta. Aion kuitenkin tarkastella tätä kysymystä siltä varalta, että unionin tuomioistuin päättää toisin.

103. Muistutettakoon, että pääasian oikeudenkäynnissä Randstad on riitauttanut poissulkemisensa hankintamenettelystä ja toisen yrityksen valinnan hankintasopimuksen sopimuspuoleksi. Consiglio di Stato on kuitenkin tutkinut ainoastaan sen valitusperusteen perusteltavuutta, jossa Randstad riitautti sen tekniselle tarjoukselle annetut pisteet – jotka jäivät ”vähimmäispistemäärän” alle –, ja tutkinut ensisijaisesti hankintaviranomaisen ja sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tekemiä liitännäisvalituksia. Se on hyväksynyt nämä liitännäisvalitukset, samalla kun se jätti tutkimatta niiden muiden päävalituksen valitusperusteiden perusteltavuutta, joissa riitautettiin hankintamenettelyn lopputulos muista syistä kuin sen tekniselle tarjoukselle annettujen pisteiden vuoksi.

104. Olen tämän ratkaisuehdotuksen alustavissa huomautuksissa jo esittänyt unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön, joka koskee direktiivin 89/665 1 artiklan 1 ja 3 kohdassa säädetyn muutoksenhakumenettelyn tarjoamista koskevan velvollisuuden laajuutta, siinä nimenomaisessa asiayhteydessä, jossa sopimuspuoleksi valittu tarjoaja nostaa vastakanteen. Tässä vaiheessa voidaan siten todeta, että kriteeri, joka määrittää tuomioistuimen velvollisuuden tutkia kantajan valitus, on se, että kullakin menettelyn osapuolella on oikeutettu intressi saada muiden kilpailijoiden tarjoukset suljettua menettelyn ulkopuolelle. Tämä tarkoittaa, ettei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että jokin sekä sopimuspuoleksi valitun että sen tarjoajan, joka on riitauttanut hankintaviranomaisen päätöksen sopimuspuolen valinnasta, tarjouksen hylkäämisen

[61] Ks. vastaavasti tuomio 3.10.2019, A ym. (C-70/18, EU:C:2019:823, 73 kohta).

perusteena olevista sääntöjenvastaisuuksista rasittaa myös kaikkia muita tarjouspyyntömenettelyssä tehtyjä tarjouksia, mikä saattaisi johtaa siihen, että hankintaviranomainen joutuisi käynnistämään uuden menettelyn.[62]

105. Unionin tuomioistuin on ilmaissut kantansa tähän erityisen selvästi: ”Pääkanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksenä ei siis voi olla se, että ensin todetaan, että myös kaikki ne tarjoukset, jotka on asetettu huonommalle sijalle kuin mainitun kanteen esittäneen tarjoajan tarjous, ovat sääntöjenvastaisia, koska muutoin vaarannettaisiin direktiivin 89/665 tehokas vaikutus, [tai se], että mainittu tarjoaja esittää näytön siitä, että hankintaviranomainen joutuu uusimaan julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn. *Tällaisen mahdollisuuden olemassaoloa on pidettävä tältä osin riittävänä*.”[63] Tarjoajalta, jonka tarjouksen hankintaviranomainen on sulkenut julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn ulkopuolelle, voidaan evätä mahdollisuus hakea muutosta julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valinnasta tehtyyn päätökseen vain, jos mainitun tarjoajan menettelyn ulkopuolelle sulkemisesta tehty päätös oli pysytetty ratkaisulla, joka oli tullut oikeusvoimaiseksi ennen kuin tuomioistuin, jossa oli nostettu kanne hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevasta päätöksestä, antoi ratkaisun, joten mainitun tarjoajan on katsottava tulleen lopullisesti suljetuksi kyseessä olevan julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn ulkopuolelle.[64]

106. Pääasian oikeudenkäynnissä on ensinnäkin kiistatonta, ettei Randstadia ollut vielä suljettu lopullisesti julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn ulkopuolelle, kun se teki valituksensa Consiglio di Statoon. Toiseksi ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että Randstad vetosi yhtenä perusteena oikeudelleen osallistua uudelleen tarjouspyyntömenettelyyn taloudellisesta arvioinnista vastanneen hankintalautakunnan nimityksen ja kokoonpanon lainvastaisuuteen. Jos nämä sääntöjenvastaisuudet todettaisiin, ne kuitenkin oikeuttaisivat sekä sopimuspuoleksi valitun että sen tarjoajan, joka on riitauttanut hankintaviranomaisen päätöksen sopimuspuolen valinnasta, tarjouksen hylkäämisen ja rasittaisivat myös kaikkia muita tarjouspyyntömenettelyssä tehtyjä tarjouksia, mikä saattaisi johtaa siihen, että hankintaviranomainen joutuisi käynnistämään uuden menettelyn.

107. Tässä tilanteessa on nähdäkseni selvää, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsemassa oikeuskäytännössä kehitettyä ja vahvistettua periaatetta voitiin soveltaa pääasiaan. Consiglio di Stato oli siten velvollinen tunnustamaan Randstadin intressin riitauttaa sekä ensimmäisessä oikeusasteessa että muutoksenhakuasteessa menettelyn ja siten hankintasopimuksen sopimuspuolen valinnasta tehdyn päätöksen sääntöjenmukaisuuden tai vaihtoehtoisesti esittämään unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön, jos se oli epävarma asiasta.

[62] Ks. vastaavasti tuomio 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, 28 kohta) ja tuomio 5.9.2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, 27 kohta).

[63] Tuomio 5.9.2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, 29 kohta). Kursivointi tässä.

[64] Ks. vastaavasti tuomio 5.9.2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

## VII Ratkaisuehdotus

108. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Corte suprema di cassazionen esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna muun muassa 11.12.2007 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2007/66/EY, 1 artiklan 1 ja 3 kohtaa, luettuina yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä Italian perustuslain 111 §:n 8 momentin kaltaiselle säännökselle, sellaisena kuin sitä on tulkittu tuomiossa nro 6/2018, jonka mukaan kassaatiovalitusta ei voida tehdä tuomiovaltaan liittyvistä syistä muutoksen hakemiseksi sellaisiin toisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioihin, joissa sovelletaan kansallisesti vahvistettuja mutta unionin tuomioistuimen tuomioiden kanssa ristiriidassa olevia tulkintakäytäntöjä unionin oikeuden soveltamisalaan kuuluvilla aloilla.

   Ratkaisun ylimmän oikeusasteen tuomioistuimen unionin oikeuden virheelliseen soveltamiseen on löydyttävä muista menettelymuodoista, kuten SEUT 258 artiklan nojalla nostettavasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta tai mahdollisuudesta saada valtion vahingonkorvausvastuu todettua ja saada tätä kautta oikeussuojaa unionin oikeudessa annetuille yksityisten oikeuksille.

2) SEU 4 artiklan 3 kohta, SEU 19 artiklan 1 kohta ja SEUT 267 artikla, luettuina yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, eivät ole esteenä tuomiovaltaan liittyvistä syistä tehtäviä kassaatiovalituksia koskevien säännösten tulkitsemiselle ja soveltamiselle siten, että kassaatiovalituksen tekemistä Corte suprema di cassazionen jaostojen yhteisistunnolle ei voida käyttää keinona muutoksen hakemiseksi sellaisiin tuomioihin, joiden yhteydessä Corte di Stato ei perusteluja esittämättä esitä ennakkoratkaisupyyntöä unionin tuomioistuimelle.

   Toissijaisesti:

3) Direktiivin 89/665, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2007/66, 1 artiklan 1 ja 3 kohdan sekä 2 artiklan 1 kohdan tulkintaa, joka perustuu unionin tuomioistuimen 4.7.2013 annettuun tuomioon Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), 5.4.2016 annettuun tuomioon PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) ja 5.9.2019 annettuun tuomioon Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675), sovelletaan pääasiaan, jos torjutun tarjoajan menettelyn ulkopuolelle sulkemisesta tehtyä päätöstä ei ollut pysytetty ratkaisulla, joka oli tullut oikeusvoimaiseksi ennen kuin tuomioistuin, jossa oli nostettu kanne hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevasta päätöksestä, antoi ratkaisun ja jos mainittu tarjoaja oli esittänyt perusteen, joka saattaisi johtaa siihen, että hankintaviranomainen joutuisi käynnistämään uuden menettelyn.