Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kymmenes jaosto)

9 päivänä helmikuuta 2023*

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvät muutoksenhakumenettelyt – Direktiivi 89/665/ETY – 1 artiklan 3 kohta – Oikeussuojan tarve – Oikeus muutoksenhakumenettelyihin – Ammatin harjoittamiseen liittyvä vakava virhe kilpailunvastaisen sopimuksen vuoksi – Muu toimija, joka on lopullisesti suljettu pois kyseisestä hankintamenettelystä vähimmäisvaatimusten täyttymättä jäämisen vuoksi

Asiassa C-53/22,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Lombardian alueellinen hallintotuomioistuin, Italia) on esittänyt 7.1.2022 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 25.1.2022, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

VZ

vastaan

CA,

jossa asian käsittelyyn osallistuvat

RT,

BO,

Regione Lombardia ja

Regione Liguria,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kymmenes jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja D. Gratsias (esittelevä tuomari) sekä tuomarit M. Ilešič ja I. Jarukaitis,

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– VZ, edustajinaan J. F. G. Brigandì ja C. Mendolia, avvocati,

– CA, edustajanaan M. L. Tamborino, avvocata,

– RT, edustajinaan A. Clarizia, L. Pierallini, L. Sperati ja P. Ziotti, avvocati,

– BO, edustajinaan A. Borsero, V. Cannizzaro, C. Merani ja S. Ventura, avvocati,

– Ranskan hallitus, asiamiehinään R. Bénard ja A.-L. Desjonquères,

– Puolan hallitus, asiamiehenään B. Majczyna,

– Euroopan komissio, asiamiehinään G. Gattinara, P. Ondrůšek ja G. Wils,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee 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 (EYVL 1989, L 395, s. 33), sellaisena kuin se on muutettuna 26.2.2014 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2014/23/EU (EUVL 2014, L 94, s. 1; jäljempänä direktiivi 89/665), 1 artiklan 3 kohdan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat yhtiö VZ ja hankintaviranomainen CA ja jossa on kyse siitä, että viimeksi mainittu kieltäytyi peruuttamasta päätöstä, jolla RT ja BO valittiin helikopteripelastuspalvelun toimittamista Lombardiassa (Italia) ja Liguriassa (Italia) koskevaa julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuoleksi.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

Direktiivi 89/665

3 Direktiivin 89/665 1 artiklassa, jonka otsikko on ”Muutoksenhakumenettelyjen soveltamisala ja käytettävyys”, säädetään 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 – –

– –

Tässä direktiivissä tarkoitettuihin sopimuksiin kuuluvat hankintasopimukset, puitejärjestelyt, käyttöoikeusurakat, palvelujen käyttöoikeussopimukset ja dynaamiset hankintajärjestelmät.

Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivin 2014/24/EU – – 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.

– –

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.

– –”

4 Kyseisen direktiivin 2 a artiklan, jonka otsikko on ”Odotusaika”, 2 kohdan ensimmäisen ja toisen alakohdan sanamuoto on seuraava:

”Direktiivin 2014/24/EU – – soveltamisalaan kuuluvaa hankintapäätöksestä johtuvaa sopimusta ei saa tehdä, ennen kuin vähintään 10 kalenteripäivää on kulunut sitä päivää seuraavasta päivästä, jona hankintasopimuksen tekopäätös on lähetetty asianomaisille tarjoajille ja ehdokkaille faksilla tai sähköisessä muodossa, tai käytettäessä muita viestintätapoja vähintään 15 kalenteripäivää on kulunut sitä päivää seuraavasta päivästä, jona hankintasopimuksen tekopäätös on lähetetty asianomaisille tarjoajille ja ehdokkaille, tai ennen kuin vähintään 10 kalenteripäivää on kulunut sitä päivää seuraavasta päivästä, jona hankintasopimuksen tekopäätös on vastaanotettu.

Tarjoajat on katsottava asianomaisiksi, jos tarjoajia ei ole vielä lopullisesti suljettu pois. Poissulkeminen on lopullista, jos siitä on ilmoitettu asianomaisille tarjoajille ja jos riippumaton muutoksenhakuelin on todennut poissulkemisen lailliseksi tai jos poissulkemiseen ei voida enää hakea muutosta.”

Direktiivi 2014/24

5 Direktiivin 2014/24, sellaisena kuin se on muutettuna 18.12.2017 annetulla komission delegoidulla asetuksella (EU) 2017/2365 (EUVL 2017, L 337, s. 19; jäljempänä direktiivi 2014/24), 2 artiklan 1 kohdan 2 ja 3 alakohdan mukaan direktiivissä 2014/24 tarkoitetaan keskushallinnon viranomaisilla kyseisen direktiivin liitteessä I mainittuja hankintaviranomaisia ja, jos kansallisella tasolla on tehty korjauksia tai muutoksia, niiden tilalle tulleita yksikköjä, ja keskushallintoa alemmalla tasolla toimivilla hankintaviranomaisilla kaikkia hankintaviranomaisia, jotka eivät ole keskushallinnon viranomaisia.

6 Direktiivin 2014/24 4 artiklassa, jonka otsikko on ”Kynnysarvojen määrät”, säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä sovelletaan hankintoihin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on yhtä suuri tai suurempi kuin seuraavat kynnysarvot:

– –

c) 221 000 euroa keskushallintoa alemmalla tasolla toimivien hankintaviranomaisten tekemien tavarahankinta- ja palveluhankintasopimusten tai tällaisten viranomaisten järjestämien suunnittelukilpailujen osalta; – –

d) 750 000 euroa liitteessä XIV lueteltuja sosiaalipalveluja ja muita erityispalveluja koskevien palveluhankintasopimusten osalta.”

7 Kyseisen direktiivin 57 artiklan, jonka otsikko on ”Poissulkemisperusteet”, 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaiset voivat sulkea talouden toimijan pois hankintamenettelystä tai jäsenvaltiot voivat vaatia sen poissulkemista jossakin seuraavista tilanteista:

– –

c) hankintaviranomainen voi asianmukaisesti osoittaa, että talouden toimija on syyllistynyt ammatin harjoittamiseen liittyvään vakavaan virheeseen, joka kyseenalaistaa sen rehellisyyden;

d) hankintaviranomaisella on riittävän uskottavaa näyttöä siitä, että talouden toimija on tehnyt muiden talouden toimijoiden kanssa sopimuksia, joilla pyritään vääristämään kilpailua;

– –”

8 Regione Lombardiaa (Lombardian alue, Italia) ja Regione Liguriaa (Ligurian alue, Italia) ei mainita kyseisen direktiivin liitteessä I mainituissa viranomaisissa.

Italian oikeus

9 Julkisia hankintoja koskevasta koodeksista 18.4.2016 annetun asetuksen nro 50 (decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici; GURI nro 91, Supplemento ordinario nro 10, 19.4.2016), sellaisena kuin se on muutettuna yrityksille ja julkishallinnolle annettavaa tukea ja niille suunnattuja yksinkertaistamistoimia koskevista kiireellisistä säännöksistä 14.12.2018 annetulla

asetuksella nro 135 (decreto-legge n. 135 – Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione; GURI nro 290, 14.12.2018, s. 1), 80 §:n 5 momentin c kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomainen sulkee talouden toimijan pois hankintamenettelystä seuraavissa tilanteissa, – – jos:

– –

c) hankintaviranomainen asianmukaisesti osoittaa, että talouden toimija on syyllistynyt ammatin harjoittamiseen liittyviin vakaviin virheisiin, jotka kyseenalaistavat sen rehellisyyden tai luotettavuuden

– –”

10 Hallintoprosessikoodeksin (codice del processo amministrativo; GURI nro 156, Supplemento ordinario nro 148, 7.7.2010) 35 §:n 1 momentin b kohdan mukaan ”tuomioistuimen on myös viran puolesta todettava, ettei kannetta voida ottaa tutkittavaksi, mikäli kantajalla ei ole oikeussuojan tarvetta tai on olemassa jokin muu peruste, joka estää asiakysymykseen annettavan ratkaisun”.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

11 CA päätti 18.12.2018 päivätyllä päätöksellä järjestää julkisen hankintamenettelyn, joka koski helikopteripelastuspalvelujen tarjoamista Lombardian ja Ligurian alueiden alueellisen terveydenhuoltojärjestelmän yksiköille (jäljempänä riidanalainen menettely) ja jonka perusarvo hankinnassa oli 205 581 900 euroa ilman arvonlisäveroa. CA:n julkaisemassa tarjouspyyntöilmoituksessa vaadittiin, että tarjoajilla oli eräs tietty todistus osoituksena teknisestä ja ammatillisesta pätevyydestä.

12 VZ, jolla ei ollut tätä todistusta ja joka tästä syystä ei täyttänyt riidanalaisen menettelyn osallistumisedellytyksiä, riitautti kyseisen tarjouspyyntöilmoituksen 16.1.2019 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardiassa (Lombardian alueellinen hallintotuomioistuin, Italia) nostamallaan kanteella siltä osin kuin siinä edellytettiin kyseistä todistusta. Kyseinen tuomioistuin hylkäsi kanteen 6.5.2019 antamallaan tuomiolla. Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) vahvisti tämän tuomion 26.2.2020 antamallaan tuomiolla, ja siitä tuli näin ollen lainvoimainen.

13 Autorità garante della concorrenza e del mercato (Italian kilpailu- ja markkinaviranomainen, jäljempänä AGCM) totesi 13.2.2019 tekemällään päätöksellä, että tietyt yritykset, kuten BO, JF ja RT, jotka olivat ainoat tarjoajat riidanalaisessa menettelyssä, olivat syyllistyneet vuoden 2001 ja vuoden 2017 elokuun välisenä aikana SEUT 101 artiklan vakavaan rikkomiseen muun muassa kilpailusääntöjen vastaisen sellaisen horisontaalisen sopimuksen muodossa, jonka tarkoituksena oli vahvistaa helikopteripalvelujen hinnat ja jolla pyrittiin vaikuttamaan hankintaviranomaisiin lentotyö- ja matkustajalentoliikennepalvelujen kokonaishintojen vahvistamisessa, mukaan lukien palvelujen hankinnassa käytettävän perusarvon määrittäminen liian korkeiksi arvioitujen arvojen avulla. AGCM määräsi seuraamuksia BO:lle, JF:lle ja RT:lle. Se katsoi kuitenkin, etteivät tutkinnan yhteydessä saadut tiedot olleet riittävät, jotta niiden avulla olisi osoitettu kilpailua rajoittavan yhteistoimintajärjestelyn olemassaolo julkisia palveluhankintoja koskeviin hankintamenettelyihin osallistumisen yhteydessä.

14 CA katsoi, ettei tämä AGCM:n päätös ollut merkityksellinen sen arvioinnin kannalta. CA päätti 2.3.2020 tekemällään päätöksellä, että riidanalaisessa menettelyssä kyseessä olevan hankintasopimuksen kaksi osaa myönnetään RT:lle ja yksi BO:lle.

15 BO, RT ja JF riitauttivat Tribunale amministrativo regionale per il Laziossa (Lazion alueellinen hallintotuomioistuin, Italia) nostamallaan kanteella AGCM:n niille määräämät seuraamukset. Kaikki nämä kanteet hylättiin perusteettomina. BO, RT ja JF valittivat kyseisen tuomioistuimen tuomioista Consiglio di Statoon. Tämä viimeksi mainittu tuomioistuin pysytti ensin mainitun tuomioistuimen tuomion, jolla JF:n kanne hylättiin, samoin kuin tuomion, jolla hylättiin RT:n kanne, lukuun ottamatta sakon määrää. Asia, joka koskee BO:n Consiglio di Statolle tekemän valituksen tutkimista, on edelleen vireillä.

16 VZ ilmoitti 1.6.2020 CA:lle Tribunale amministrativo regionale per il Lazion antamasta tuomiosta, jolla hylättiin RT:n AGCM:n päätöksestä nostama kanne. VZ katsoi, että tämä tuomio oli omiaan vaikuttamaan arviointiin RT:n rehellisyydestä ja luotettavuudesta helikopteripelastuspalvelun suorittamisen yhteydessä ja osoittamaan julkisista hankinnoista annetun koodeksin 80 §:n 5 momentissa tarkoitetun, ammatin harjoittamiseen liittyvän vakavan virheen, joka oikeutti RT:n sulkemisen pois riidanalaisesta menettelystä. Se vaati siten lähinnä kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevan päätöksen kumoamista. CA katsoi 3.7.2020 tekemällään päätöksellä, että VZ:n sen tiedoksi saattamasta tuomiosta ei saatu mitään lisätietoa AGCM:n siinä päätöksessä oleviin tietoihin, joka CA:lla oli jo tiedossaan ja jonka tämä oli analysoinut. VZ nosti CA:n päätöksestä kanteen ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa.

17 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että koska VZ suljettiin lopullisesti pois riidanalaisesta menettelystä sen jälkeen, kun sen kyseisestä tarjouspyyntöilmoituksesta nostama kanne oli lopullisesti hylätty, VZ:lla ei Italian tuomioistuinten oikeuskäytännön mukaan lähtökohtaisesti voida katsoa olevan intressiä riitauttaa kyseisen sopimuksen sopimuspuolen valintaa.

18 Kyseinen italialaisten tuomioistuinten oikeuskäytäntö on kuitenkin 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 11.5.2017 annetun tuomion Archus ja Gama (C-131/16, EU:C:2017:358) julistamisen jälkeen väitetysti kehittynyt siten, että sellaisen hankintamenettelyn yhteydessä, johon on osallistunut vain kaksi tarjoajaa, on otettava tutkittavaksi kanne, jossa vaaditaan menettelyn aloittamista uudelleen ja jonka on nostanut tarjoaja, jota ei valittu sopimuspuoleksi asianomaisessa tarjouspyynnössä asetettujen vähimmäisvaatimusten noudattamatta jättämisen vuoksi. Ottaen kuitenkin huomioon 21.12.2016 annettu tuomio Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988) Italian tuomioistuimet soveltavat tätä ”innovatiivista oikeuskäytäntöä” vain tilanteissa, joissa on kyse ”ristikkäisistä kanteista”, jotka tarkastellaan yhdessä ja samassa muutoksenhakumenettelyssä, joka liittyy kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaan päätökseen. Nyt käsiteltävässä asiassa VZ:n sulkeminen pois riidanalaisesta menettelystä on kuitenkin vahvistettu tuomioistuimen ratkaisulla, josta on tullut lainvoimainen ennen kuin VZ haki muutosta kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaan.

19 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa kuitenkin myös, että VZ riitauttaa nyt käsiteltävässä asiassa sen, että CA kieltäytyi peruuttamasta kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaa päätöstä kaikkien sellaisten tarjoajien vakavan ammatillisen

virheen perusteella, jotka – kuten tämän tuomion 16 kohdassa mainitussa tuomiossa väitetysti vahvistetaan – osallistuivat kilpailusääntöjen vastaiseen yhteistoimintajärjestelyyn, joka merkitsee talouden toimijan vakavaa ammatillista virhettä.

20 Lopuksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin muistuttaa, että unionin tuomioistuin totesi 5.9.2019 annetussa tuomiossa Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, 27 ja 28 kohta), että tarjoajalla, joka on asetettu kolmannelle sijalle ja joka on riitauttanut kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevan päätöksen, on katsottava olevan oikeutettu intressi vaatia, että sopimuspuoleksi valitun tarjoajan ja toiselle sijalle asetetun tarjoajan tarjous suljetaan menettelyn ulkopuolelle, vaikka myös sen oma tarjous voitaisiin katsoa sääntöjenvastaiseksi, koska ei voida pitää mahdottomana, että asianomainen hankintaviranomainen joutuu tällaisessa tilanteessa toteamaan, ettei toista sääntöjenmukaista tarjousta ole mahdollista valita, ja tämän johdosta järjestää uuden menettelyn. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin arvioi, että VZ:n tilanne on sen oikeussuojan tarpeen arvioimista varten rinnastettavissa 5.9.2019 annettuun tuomioon Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675) johtaneessa asiassa kyseessä olleen kantajan tilanteeseen. Se toteaa tältä osin, että VZ väittää ja esittää todisteita siitä, että sillä oli jo vuoden 2019 lokakuussa hallussaan tietty todistus, jota riidanalaista menettelyä koskevassa tarjouspyynnössä vaadittiin.

21 Näissä olosuhteissa Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohta esteenä sille, että tarjoajalta, joka on lopullisesti suljettu pois sopimuspuolen valintamenettelystä, evätään mahdollisuus riitauttaa, jotta se voisi saada mahdollisuuden osallistua uuteen hankintamenettelyyn, kieltäytyminen hankintasopimuksen sopimuspuolen valinnan peruuttamisesta, kun mainitun tarjoajan tarkoituksena on osoittaa, että sopimuspuoleksi valittu tarjoaja ja kaikki muut alemmille sijoille asetetut tarjoajat olivat syyllistyneet ammatin harjoittamiseen liittyvään vakavaan virheeseen tehdessään kilpailun vastaisia sopimuksia, mikä vahvistettiin tuomioistuimessa vasta sen jälkeen, kun poissuljettu tarjoaja oli jo suljettu pois?

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

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Tutkittavaksi ottaminen

22 CA väittää unionin tuomioistuimelle toimittamissaan huomautuksissa, että ennakkoratkaisupyyntöä ei voida ottaa tutkittavaksi, koska esitetyt kysymykset ovat yleisiä ja hypoteettisia ja koska joka tapauksessa vastaus niihin käy selvästi ilmi oikeuskäytännöstä.

23 Tältä osin on muistutettava, että 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. Jos esitetyt kysymykset koskevat unionin oikeussäännön tulkintaa tai pätevyyttä, unionin tuomioistuimen on siten lähtökohtaisesti ratkaistava ne. Tästä seuraa, että kansallisten tuomioistuinten esittämillä kysymyksillä oletetaan olevan merkitystä asian ratkaisemisen kannalta. Unionin tuomioistuin voi kieltäytyä vastaamasta kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen vain, jos ilmenee, että pyydetyllä tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä pääasian tosiseikkoihin tai kohteeseen, tai jos ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta näihin kysymyksiin voidaan antaa hyödyllinen vastaus (tuomio 20.10.2022, Centre public d'action sociale de Liège (Palauttamispäätöksen peruminen tai lykkääminen), C-825/21, EU:C:2022:810, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

24 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on kuitenkin selvästi todennut, että Italian oikeuden menettelysäännösten mukaan, sellaisina kuin niitä on tulkittu Italian tuomioistuinten oikeuskäytännössä, se saattaa joutua hylkäämään VZ:n kanteen oikeussuojan tarpeen puuttumisen vuoksi, paitsi jos direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohtaa, tarvittaessa unionin oikeuden kilpailusääntöjen valossa, on tulkittava siten, että se on esteenä tällaiselle hylkäämiselle. Tästä seuraa, että esitetyillä kysymyksillä on suora yhteys pääasian kohteeseen eikä niitä voida pitää pelkästään hypoteettisina.

25 Ennakkoratkaisupyyntöä ei myöskään voida jättää tutkimatta pelkästään sillä perusteella, että pääasian asianosaisen mielestä vastaus esitettyihin kysymyksiin ilmenee jo unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä (ks. vastaavasti tuomio 24.2.2022, Viva Telecom Bulgaria, C-257/20, EU:C:2022:125, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

26 Ranskan hallitus puolestaan katsoo unionin tuomioistuimelle toimittamissaan huomautuksissa, että toinen kysymys on jätettävä osittain tutkimatta, koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole täsmentänyt niitä ”kilpailun suojelemista koskevia unionin oikeuden periaatteita”, joihin tässä kysymyksessä viitattaan. On kuitenkin selvää, että kyseiset periaatteet ovat periaatteita, jotka voidaan johtaa unionin kilpailusäännöistä, kuten muun muassa SEUT 101 artiklasta, ja tämä ilmenee myös selvästi ennakkoratkaisupyynnön perusteluista.

27 Näin ollen ennakkoratkaisupyyntö on otettava tutkittavaksi.

Asiakysymys

28 Kysymyksillään, joita on syytä tarkastella yhdessä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohtaa tulkittava unionin oikeuden kilpailusääntöjen valossa siten, että se on esteenä jäsenvaltion säännöstölle, jossa ei sallita toimijalle, joka ei ole voinut osallistua julkiseen hankintamenettelyyn sillä perusteella, ettei se täyttänyt yhtä kyseisessä tarjouspyynnössä vahvistetuista osallistumisedellytyksistä, ja jonka kanne, joka koskee tämän edellytyksen sisällyttämistä kyseiseen tarjouspyyntöön, on hylätty ratkaisulla, josta on tullut lainvoimainen, sen riitauttamista, että asianomainen hankintaviranomainen on kieltäytynyt peruuttamasta kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaa päätöstä sen johdosta, että tuomioistuimen ratkaisulla on vahvistettu, että sekä sopimuspuoleksi valittu tarjoaja että kaikki muut tarjoajat olivat osallistuneet kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevään sopimukseen samalla toimialalla kuin sillä, jota kyseinen hankintamenettely koskee.

29 Direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohdan mukaan jäsenvaltiot varmistavat, 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 julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden tai sen täytäntöön panemiseksi annettujen kansallisten sääntöjen väitetty rikkominen on loukannut tai saattaa loukata (tuomio 28.11.2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità ym., C-328/17, EU:C:2018:958, 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

30 Jäsenvaltioilla ei siis ole velvollisuutta saattaa mainittuja muutoksenhakumenettelyjä kaikkien niiden henkilöiden käytettäviksi, jotka haluavat saada julkista hankintaa koskevan sopimuksen, vaan jäsenvaltioilla on oikeus edellyttää, että väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata kyseisen henkilön etua (tuomio 28.11.2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità ym., C-328/17, EU:C:2018:958, 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

31 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on katsottu, että osallistuminen hankintamenettelyyn voi olla direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohdan kannalta lähtökohtaisesti pätevä edellytys, jonka on täytyttävä sen toteennäyttämiseksi, että asianomainen henkilö on tai on ollut tavoittelemassa kyseistä hankintasopimusta tai että hänelle saattaa aiheutua vahinkoa kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevan, lainvastaiseksi väitetyn päätöksen takia. Jos tällainen henkilö ei ole tehnyt tarjousta, hänen on vaikeaa osoittaa, että hänellä on intressi riitauttaa kyseinen päätös tai että kyseinen sopimuspuolen valinta loukkaa tai saattaa loukata hänen etuaan (tuomio 12.2.2004, Grossmann Air Service, C-230/02, EU:C:2004:93, 27 kohta ja tuomio 28.11.2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità ym., C-328/17, EU:C:2018:958, 46 kohta).

32 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee kuitenkin myös, että tilanteessa, jossa toimija ei ole tehnyt tarjousta hankintamenettelyssä, jossa sillä ei väitetysti ole mitään mahdollisuutta tulla valituksi sopimuspuoleksi, koska asianomaiset tarjouspyyntöä koskevat asiakirjat tai tarjouspyyntöasiakirjat sisältävät tiettyjä eritelmiä, joita se ei voinut noudattaa, olisi liiallista vaatia siltä, että ennen kuin se voi käyttää direktiivissä 89/665 tarkoitettuja muutoksenhakumenettelyjä näiden eritelmien riitauttamiseksi, se tekee kyseisessä hankintamenettelyssä tarjouksen (ks. vastaavasti tuomio 28.11.2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità ym., C-328/17, EU:C:2018:958, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

33 Esitetyt ennakkoratkaisukysymykset koskevat kuitenkin sellaisen toimijan tilannetta, joka ei ole tehnyt tarjousta hankintamenettelyssä, koska se ei täyttänyt kyseisessä tarjouspyynnössä asetettua osallistumisedellytystä, ja joka on voinut riitauttaa tämän edellytyksen sisällyttämisen kyseiseen tarjouspyyntöön nostamalla kyseisestä tarjouspyynnöstä kanteen, joka on hylätty ratkaisulla, josta on tullut lainvoimainen ennen kuin kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskeva päätös on tehty.

34 Tämän tuomion 30 ja 31 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö huomioon ottaen ei voida katsoa, että tällainen toimija kuuluu direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuun käsitteeseen ”ne, jotka ovat tai ovat olleet tavoittelemassa tiettyä sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata”.

35 Tältä osin on merkityksetöntä, että kyseinen toimija on tällä välin toteuttanut tarvittavat toimenpiteet täyttääkseen kyseisessä tarjouspyynnössä asetetun edellytyksen, joten jos hankintamenettely, johon se ei ole voinut osallistua, peruutetaan ja uusi menettely järjestetään samojen vaatimusten perusteella, se voi tehdä tarjouksen ja saada kyseisen sopimuksen.

36 Unionin tuomioistuin on tosin todennut direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohtaa tulkitessaan, että julkisessa hankintamenettelyssä tarjoajilla on vastaava oikeutettu intressi saada toisten tarjoukset hylättyä saadakseen asianomaisen hankintasopimuksen (ks. vastaavasti tuomio 4.7.2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, 33 kohta ja tuomio 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, 27 kohta), riippumatta menettelyyn osallistuneiden ja muutosta hakeneiden menettelyyn osallistuneiden lukumäärästä (ks. vastaavasti tuomio 4.7.2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, 33 kohta ja tuomio 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, 28 ja 29 kohta).

37 Kuten unionin tuomioistuin on täsmentänyt 21.12.2016 antamassaan tuomiossa Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988, 30–32 kohta), tilanteille, jotka johtivat 4.7.2013 annettuun tuomioon Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) ja 5.4.2016 annettuun tuomioon PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), oli ominaista se, että yhtäältä asianomainen hankintaviranomainen ei ollut tehnyt päätöstä asianomaisten tarjoajien tarjousten poissulkemisesta ja toisaalta kumpikin tarjoaja riitautti toisen tarjoajan tarjouksen sääntöjenmukaisuuden yhdessä ja samassa hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaan päätökseen liittyneessä muutoksenhakumenettelyssä, koska kummallakin niistä oli vastaava oikeutettu intressi saada toisen tarjous poissuljetuksi, ja nämä riitauttamiset saattoivat johtaa sen toteamiseen, että sääntöjenmukaisen tarjouksen valinta oli hankintaviranomaiselle mahdotonta.

38 Sitä vastoin kun tarjoaja on ennen julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevan päätöksen tekemistä suljettu lopullisesti pois kyseistä hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelystä hankintaviranomaisen päätöksellä, joka on vahvistettu tuomioistuimen ratkaisulla, josta on tullut lainvoimainen, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa, että direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohta ei ole esteenä sille, että tältä tarjoajalta evätään mahdollisuus hakea muutosta kyseisen julkisia hankintoja koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaan päätökseen ja sitä vastaavan hankintasopimuksen tekemiseen (ks. vastaavasti tuomio 21.12.2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, 35 ja 36 kohta; tuomio 11.5.2017, Archus ja Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, 57–59 kohta ja tuomio 24.3.2019, NAMA ym., C-771/19, EU:C:2021:232, 42 kohta).

39 Kuten unionin tuomioistuin on nimittäin jo todennut, se, että poissulkemista koskeva päätös ei vielä ole lopullinen, ratkaisee tarjoajan asiavaltuuden riitauttaa sopimuspuolen valintaa koskeva päätös (tuomio 21.12.2019, Randstad Italia, C-497/20, EU:C:2021:1037, 73 ja 74 kohta ja määräys 17.5.2022, Estaleiros Navais de Peniche, C-787/21, ei julkaistu, EU:C:2022:414, 25 kohta). Direktiivin 89/665 2 a artiklan 2 kohdan mukaan tarjoajan poissulkeminen hankintamenettelystä on lopullista, jos siitä on ilmoitettu tälle ja jos riippumaton muutoksenhakuelin on todennut poissulkemisen lailliseksi tai jos poissulkemiseen ei voida enää hakea muutosta.

40 Tämän tuomion 38 kohdassa esitettyjä toteamuksia voidaan lisäksi soveltaa myös toimijaan, joka ei ole tehnyt tarjousta julkisessa hankintamenettelyssä sen vuoksi, ettei se täyttänyt yhtä asianomaisessa tarjouspyynnössä asetetuista edellytyksistä eikä sitä voitu valita kyseistä julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuoleksi, ja jonka kyseisestä tarjouspyynnöstä nostama kanne, jossa riitautetaan kyseisen edellytyksen sisällyttämisen lainmukaisuus, on hylätty ratkaisulla, josta on tullut lainvoimainen ennen kyseisen sopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevan päätöksen tekemistä. Tällaisen toimijan tilanne ei nimittäin eroa olennaisesti, siltä osin kuin on kyse toimijan sulkemisesta lopullisesti pois tällaisesta hankintamenettelystä, tämän tuomion 38 kohdassa tarkoitetun kaltaisen tarjoajan tilanteesta.

41 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitseman 5.9.2019 annetun tuomion Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675) perusteella ei voida tehdä erilaista päätelmää.

42 Kuten kyseisen tuomion 8–10 kohdasta ilmenee, siinä ei ole kyse sellaisen tarjoajan tapauksesta, jonka sulkeminen pois hankintamenettelystä on todettu lailliseksi lainvoimaisella tuomioistuinratkaisulla, vaan samasta tapauksesta, josta on kyse tämän tuomion 36 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä, eli sellaisen tarjoajan tilanteesta, joka riitauttaa yhden tai useamman muun tarjoajan tarjouksen hyväksymisen laillisuuden ja joka on itse joutunut tilanteeseen, jossa sen tekemän tarjouksen hyväksyttävyys on riitautettu ja riitautusta ei ole lopullisesti ratkaistu.

43 Näissä olosuhteissa on esitetty kyseisen tuomion 28 kohdan toteamukset siitä, että jos torjutun tarjoajan kanne katsottaisiin perustelluksi, hankintaviranomainen voisi tehdä päätöksen kyseisen hankintamenettelyn peruuttamisesta ja uuden menettelyn aloittamisesta sillä perusteella, että jäljellä olevat sääntöjenmukaiset tarjoukset eivät riittävästi vastaa kyseisen hankintaviranomaisen odotuksia. Näitä olosuhteita, joiden perusteella unionin tuomioistuin katsoi saman tuomion 29 kohdassa, että tällaisessa tilanteessa pääasian kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksenä ei 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, ei kuitenkaan ole pääasiassa.

44 Lopuksi on todettava, että direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohdan erilaista tulkintaa ei voida oikeuttaa sillä, että toimija, joka on lopullisesti suljettu pois hankintamenettelystä, vetoaa kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaa päätöstä tai sitä, että hankintaviranomainen kieltäytyy muuttamasta tätä päätöstä, koskevan kanteensa tueksi siihen, että kaikki kyseisen hankintamenettelyn tarjoajat osallistuvat kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevään sopimukseen.

45 Tällaisessa tilanteessa oleva toimija ei nimittäin loppujen lopuksi eroa muista toimijoista, jotka olisivat mahdollisesti voineet jättää tarjouksen. Tämän tuomion 31 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee, että tämä viimeksi mainittu seikka ei riitä oikeuttamaan sitä, että tällainen toimija kuuluu direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuun käsitteeseen ”ne, jotka ovat tai ovat olleet tavoittelemassa tiettyä sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata”.

46 Edellä esitettyjen näkökohtien valossa esitettyihin kysymyksiin on vastattava, että direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä jäsenvaltion säännöstölle, jossa ei sallita toimijalle, joka ei ole voinut osallistua julkiseen hankintamenettelyyn sillä perusteella, ettei se täyttänyt yhtä asianomaisessa tarjouspyynnössä vahvistetuista osallistumisedellytyksistä, ja jonka kanne, joka koskee tämän edellytyksen sisällyttämistä kyseiseen tarjouspyyntöön, on hylätty ratkaisulla, josta on tullut lainvoimainen, sen riitauttamista, että asianomainen hankintaviranomainen on kieltäytynyt peruuttamasta kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaa päätöstä sen johdosta, että tuomioistuimen ratkaisulla on vahvistettu, että sekä sopimuspuoleksi valittu tarjoaja että kaikki muut tarjoajat ovat osallistuneet kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevään sopimukseen samalla toimialalla, jota kyseinen hankintamenettely koskee.

Oikeudenkäyntikulut

47 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (kymmenes jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

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 26.2.2014 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2014/23/EY, 1 artiklan 3 kohtaa

on tulkittava siten, että

se ei ole esteenä jäsenvaltion säännöstölle, jossa ei sallita toimijalle, joka ei ole voinut osallistua julkiseen hankintamenettelyyn sillä perusteella, ettei se täyttänyt yhtä asianomaisessa tarjouspyynnössä vahvistetuista osallistumisedellytyksistä, ja jonka kanne, joka koskee tämän edellytyksen sisällyttämistä kyseiseen tarjouspyyntöön, on hylätty ratkaisulla, josta on tullut lainvoimainen, sen riitauttamista, että asianomainen hankintaviranomainen on kieltäytynyt peruuttamasta kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaa päätöstä sen johdosta, että tuomioistuimen ratkaisulla on vahvistettu, että sekä sopimuspuoleksi valittu tarjoaja että kaikki muut tarjoajat ovat osallistuneet kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevään sopimukseen samalla toimialalla, jota kyseinen hankintamenettely koskee.

Allekirjoitukset