Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kymmenes jaosto)

5 päivänä syyskuuta 2019 *

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvät muutoksenhakumenettelyt – Direktiivi 89/665/ETY – Julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valinnasta tehtyyn päätökseen kohdistuva kumoamiskanne, jonka on nostanut tarjoaja, jonka tarjousta ei ole valittu – Sopimuspuoleksi valitun esittämä liitännäiskanne – Pääkanteen tutkittavaksi ottaminen siinä tapauksessa, että liitännäiskanne on perusteltu

Asiassa C-333/18,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) on esittänyt 14.2.2018 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 23.5.2018, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Lombardi Srl

vastaan

Comune di Auletta,

Delta Lavori SpA ja

Msm Ingegneria Srl,

Robertazzi Costruzioni Srl:n osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kymmenes jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja C. Lycourgos sekä tuomarit E. Juhász (esittelevä tuomari) ja M. Ilešič,

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Lombardi Srl, edustajinaan A. Brancaccio ja A. La Gloria, avvocati,

– Delta Lavori SpA, edustajinaan G. M. Di Paolo ja P. Piselli, avvocati,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

– Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan D. Del Gaizo, avvocato dello Stato,

– Euroopan komissio, asiamiehinään G. Gattinara, P. Ondrůšek ja L. Haasbeek,

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 11.12.2007 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2007/66/EY (EUVL 2007, L 335, s. 31; jäljempänä direktiivi 89/665), 1 artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan ja 3 kohdan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat yhtäältä Lombardi Srl sekä toisaalta Comune di Auletta (Aulettan kunta, Italia), Delta Lavori SpA ja Msm Ingegneria ja jossa on kyse siitä, että Aulettan kunta on valinnut hydrogeologisten töiden suunnittelua ja toteutusta koskevaa julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

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

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31 päivänä maaliskuuta 2004 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2004/18/EY [(EUVL 2004, L 134, s. 114)] tarkoitettuihin hankintasopimuksiin, jos sopimuksia ei ole rajattu mainitun direktiivin 10–18 artiklan mukaisesti sen soveltamisalan ulkopuolelle.

Tässä direktiivissä tarkoitettuihin sopimuksiin kuuluvat julkisia hankintoja koskevat sopimukset, puitejärjestelyt, julkiset käyttöoikeusurakat ja dynaamiset hankintajärjestelmät.

Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivin 2004/18/EY 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 yhteisön oikeutta tai vastoin kansallisia säännöksiä, jotka on annettu kyseisen yhteisön 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

_ _”

Italian oikeus

4 Siviiliprosessilain (codice di procedura civile) 112 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Tuomioistuimen on ratkaistava hakemus kokonaisuudessaan mutta se ei voi ylittää sen rajoja; se ei voi lausua viran puolesta väitteistä, jotka ainoastaan asianosaiset voivat esittää.”

5 Siviiliprosessilain 2697 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Sen, joka haluaa vedota johonkin oikeuteen tuomioistuimessa, on näytettävä toteen tosiseikat, jotka muodostavat sen perustan. Sen, joka väittää, että kyseiset tosiseikat ovat tehottomia, tai että oikeus on muuttunut tai lakannut, on näytettävä toteen tosiseikat, joihin sen väite perustuu.”

6 Siviiliprosessilain 2909 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Lainvoimaisella tuomiolla vahvistetut seikat velvoittavat kaikissa suhteissa asianosaisia, heidän perillisiään ja oikeudenomistajiaan.”

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymys

7 Aulettan kunta aloitti 29.6.2015 julkaistulla ilmoituksella avoimen hankintamenettelyn kunnan historiallisen keskustan hydrogeologisten kunnostustöiden suunnittelua ja toteutusta koskevaa julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valitsemiseksi. Hankinta-asiakirjojen mukaan kyseisen sopimuksen kokonaisarvo oli 6 927 970,95 euroa, ja hankinta oli tarkoitus ratkaista kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella.

8 Lombardi, joka oli asetettu lopullisessa luokituksessa kolmannelle sijalle, riitautti Tribunale amministrativo regionale per la Campaniassa (Campanian alueellinen hallintotuomioistuin, Italia) sen, että hankintasopimuksen tekomenettelyyn oli hyväksytty yhtäältä sopimuspuoleksi valittu Delta Lavori, koska viimeksi mainitun osoittama suunnittelija eli Msm Ingegneria ei täyttänyt tarjouspyyntöasiakirjoissa asetettuja vaatimuksia, ja toisaalta toiselle sijalle asetettu tarjoaja Robertazzi Costruzioni Srl – Giglio Costruzioni Srl, joka on yritysten tilapäinen yhteenliittymä.

9 Delta Lavori vaati kanteen hylkäämistä ja esitti liitännäiskanteen, jossa se väitti, että Lombardi olisi pitänyt sulkea julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn ulkopuolelle sen vuoksi, että se oli menettelyn aikana lakannut täyttämästä tarjouspyynnössä vahvistettuja osallistumisedellytyksiä.

10 Muut tarjoajat, jotka oli asetettu Lombardia huonommalle sijalle, eivät ole asiassa väliintulijoina.

11 Tribunale amministrativo regionale per la Campania tutki ensisijaisesti Delta Lavorin esittämän liitännäiskanteen ja hyväksyi sen todettuaan, että pääasiassa kyseessä oleva julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettely oli lainvastainen, koska Lombardia ei ollut suljettu sen ulkopuolelle. Sama tuomioistuin jätti tästä syystä Lombardin kanteen tutkimatta oikeussuojan tarpeen puuttumisen vuoksi.

12 Lombardi haki muutosta Consiglio di Statolta (ylin hallintotuomioistuin, Italia) ja väitti muun muassa, ettei unionin tuomioistuimen 5.4.2016 annetussa tuomiossa PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) vahvistamia periaatteita ollut noudatettu. Liitännäiskanteen kohtalosta riippumatta pääkanne olisi nimittäin pitänyt tutkia asiakysymyksen osalta, kun otetaan huomioon Lombardin johdannainen (strumentale) ja välillinen intressi siihen, että se, ettei sopimuspuoleksi valittua tarjoajaa ole suljettu

menettelyn ulkopuolelle, todetaan lainvastaiseksi, koska tällainen päätös olisi voinut johtaa siihen, että hankintaviranomainen peruuttaa pääasiassa kyseessä olevan menettelyn ja käynnistää uuden julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn.

13 Consiglio di Staton viides jaosto totesi, että kyseisen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on ristiriitoja 5.4.2016 annetun tuomion PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) täytäntöönpanon osalta, minkä jälkeen se päätti saattaa saman tuomioistuimen täysistunnon käsiteltäväksi seuraavan kysymyksen:

”Onko tuomioistuimen silloin, kun avoimessa julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyssä toteutettuihin toimiin haetaan muutosta, tutkittava yhdessä pääkanne ja sopimuspuoleksi valitun tarjoajan esittämä menettelyn ulkopuolelle sulkemista koskeva liitännäiskanne, vaikka hankintamenettelyyn on osallistunut muita kilpailijoita, joiden tarjoukset eivät ole kanteen kohteena, ja tuomioistuin toteaa, että pelkästään riidanalaisiin tarjouksiin liittyy sääntöjenvastaisuuksia, joihin vedotaan perusteina?”

14 Consiglio di Staton täysistunto huomauttaa, että kansallisen oikeuskäytännön mukaan siinä tapauksessa, että vain kaksi tarjoajaa on osallistunut tarjouspyyntömenettelyyn ja molemmat ovat esittäneet kanteen, jolla pyritään toisen sulkemiseen menettelyn ulkopuolelle, sekä pääkanne että liitännäiskanne on molemmat tutkittava. Lisäksi on selvää, että kun tarjoajia on enemmän kuin kaksi, tätä samaa ratkaisua on sovellettava myös silloin, kun pääkanne perustuu perusteisiin, jotka johtaisivat siinä tapauksessa, että se hyväksytään, koko menettelyn uusimiseen, riippumatta siitä, kyseenalaistetaanko näillä perusteilla sopimuspuoleksi valitun tarjoajan ja muiden menettelyssä edelleen mukana olevien tarjoajien aseman sääntöjenmukaisuus, ja siitä, riitautetaanko niissä valintamenettelyn pätevyys itsessään.

15 Epäilyksiä on sitä vastoin edelleen siinä tilanteessa, jossa, kuten nyt käsiteltävässä asiassa, pääkanne ei perustu perusteisiin, jotka johtaisivat siinä tapauksessa, että se hyväksytään, koko menettelyn uusimiseen.

16 Kansallinen oikeuskäytäntö on tältä osin jakautunut. Oikeuskäytännön ensimmäisen suuntauksen mukaan 5.4.2016 annetussa tuomiossa PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) edellytetään tällaisessa tilanteessa, että pääkanne tutkitaan myös sen jälkeen, kun liitännäiskanne on hyväksytty, eikä menettelyyn osallistuneiden yritysten lukumäärä ja pääkanteen perusteissa esiin tuotuja lainvastaisuuksia ole tarvetta ottaa huomioon. Tällaisessa suuntauksessa ei kuitenkaan oteta Consiglio di Staton mukaan huomioon 21.12.2016 annettua tuomiota Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988), jossa unionin tuomioistuin katsoi, ettei direktiivi 89/665 ole esteenä sille, että tarjoajalta, joka on hankintaviranomaisen lainvoimaiseksi tulleella päätöksellä suljettu julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn ulkopuolelle, evätään oikeus hakea muutosta kyseisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valinnasta tehtyyn päätökseen. Tässä oikeuskäytännön suuntauksessa ei myöskään oteta huomioon sitä, että julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn uudelleentarkastelu ja peruuttaminen ovat täysin valinnaisia, joten pääkanteen nostajan oikeussuojan tarve ei ole varma.

17 Toisen oikeuskäytännön suuntauksen mukaan pääkanne on tutkittava ainoastaan silloin, kun pääkanteen perusteltavuus voi tuottaa kantajalle todellista hyötyä, mikä edellyttää sitä, että tarjoajien, jotka eivät osallistu oikeudenkäyntiin, tarjouksiin liittyy sama lainvastaisuus, joka on ollut perusteena ratkaisulle, jolla pääkanne on hyväksytty. Tätä tulkintaa on kuitenkin arvosteltu siitä, että se on ristiriidassa 5.4.2016 annetun tuomion PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) kanssa, ja siinä jätetään huomiotta se, että jos liitännäiskanteen ja pääkanteen tutkinnan jälkeen todettaisiin, että kaikkia esitettyjä tarjouksia, mukaan lukien niiden tarjoajien tarjouksia, jotka eivät ole oikeusriidan asianosaisia, rasittavat samankaltaiset virheet kuin tuomioistuimen tutkimia tarjouksia, hankintaviranomaisella olisi kuitenkin pelkästään mahdollisuus – eikä velvollisuutta – aloittaa hankintasopimuksen tekomenettely uudelleen.

18 Consiglio di Staton täysistunnon mielestä syistä, jotka koskevat johdonmukaisuutta kansallisen prosessijärjestelmän ja asianosaisten aloitteeseen perustuvan menettelyllisen itsemääräämisoikeuden periaatteen kanssa, etusija olisi annettava ratkaisulle, jonka mukaan asiaa käsittelevän tuomioistuimen on arvioitava pääkanteen nostajan oikeussuojan tarvetta konkreettisesti eikä puhtaasti teoreettisten perustelujen nojalla. Tältä kannalta katsoen täysistunnon mukaan on tarkoituksenmukaista antaa jäsenvaltioille mahdollisuus määrittää tavat, joilla kyseisen tarpeen konkreettisuus osoitetaan, ja taata samalla niiden tarjoajien, jotka osallistuvat edelleen hankintasopimuksen tekomenettelyyn mutta joita ei ole haastettu oikeuteen, puolustautumisoikeudet todistustaakkaa koskevien periaatteiden mukaisesti.

19 Tässä tilanteessa Consiglio di Stato päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Voidaanko direktiivin [89/665] 1 artiklan 1 kohdan kolmatta alakohtaa ja 3 kohtaa tulkita siten, että kyseisessä artiklassa sallitaan se, että kun hankintasopimuksen tekomenettelyyn on osallistunut useita yrityksiä, joita ei ole haastettu oikeuteen (ja joka tapauksessa joidenkin niiden tarjouksia ei ole riitautettu), pääkanteen nostaneen tarjoajan, jota vastaan on esitetty perustelluksi katsottu menettelyn ulkopuolelle sulkemista koskeva liitännäiskanne, intressin konkreettisuuden arviointi annetaan jäsenvaltioille annetun menettelyllisen itsemääräämisoikeuden nojalla tehtäväksi tuomioistuimelle, joka käyttää hyväkseen sille oikeusjärjestyksessä käyttöön annettuja prosessuaalisia välineitä ja saattaa siten kyseisen subjektiivisen aseman suojan yhdenmukaiseksi niiden vakiintuneiden kansallisten periaatteiden kanssa, jotka koskevat asianosaisen vaatimuksia (siviiliprosessilain 112 §), väitetyn intressin toteen näyttämistä (siviililain 2697 §) ja oikeusvoiman, joka koskee ainoastaan oikeudenkäynnin asianosaisia ja joka ei voi koskea riidan ulkopuolisten henkilöiden asemaa, henkilöllistä ulottuvuutta (siviililain 2909 §)?”

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

20 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kysymyksellään lähinnä, onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan kolmatta alakohtaa ja 3 kohtaa tulkittava siten, että kyseinen artikla on esteenä tarjoajan, joka on tavoittelemassa tiettyä sopimusta ja jonka etua julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden tai niiden kansallisten säännösten, jotka on annettu kyseisen unionin oikeuden saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä, väitetty rikkominen on loukannut tai saattaa loukata, nostaman pääkanteen, jolla pyritään toisen tarjoajan sulkemiseen menettelyn ulkopuolelle, tutkimatta jättämiselle sellaisten kansallisten menettelyä koskevien sääntöjen tai oikeuskäytäntöön perustuvien käytäntöjen nojalla, jotka liittyvät vastavuoroisten menettelyn ulkopuolelle sulkemista koskevien kanteiden käsittelyyn, hankintasopimuksen tekomenettelyyn osallistujien lukumäärästä ja kanteita esittäneiden henkilöiden lukumäärästä riippumatta.

21 Aluksi on huomautettava, että – kuten direktiivin 89/665 johdanto-osan toisesta perustelukappaleesta ilmenee – direktiivin tavoitteena on vahvistaa julkisia hankintoja koskevien sopimusten alalla annettujen direktiivien tehokkaan soveltamisen varmistamiseksi tarkoitettuja, niin kansallisilla kuin unionin tasolla suoritettavia järjestelyitä erityisesti siinä vaiheessa, jolloin virheellisiä menettelyjä voidaan vielä oikaista (tuomio 5.4.2017, Marina del Mediterráneo ym., C-391/15, EU:C:2017:268, 30 kohta).

22 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.

23 Kun julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn jälkeen kaksi tarjoajaa esittää 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 (ks. vastaavasti tuomio 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, 27 kohta).

24 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 (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, 24 kohta).

25 Edellä olevassa kohdassa mainituissa tuomioissa vahvistettu periaate, jonka mukaan vastavuoroisten menettelyn ulkopuolelle sulkemista koskevien kanteiden yhteydessä tavoiteltujen intressien katsotaan lähtökohtaisesti vastaavan toisiaan, ilmenee kyseisiä kanteita käsittelevien tuomioistuimien osalta velvollisuutena olla jättämättä tutkimatta menettelyn ulkopuolelle sulkemista koskeva pääkanne sellaisten kansallisten menettelysääntöjen nojalla, joiden mukaan toisen tarjoajan esittämä liitännäiskanne on tutkittava ensisijaisesti.

26 Tätä periaatetta sovelletaan myös silloin, kun – kuten pääasiassa – 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.

27 Tarjoajalla, joka on asetettu – kuten nyt käsiteltävässä asiassa – kolmannelle sijalle ja joka on esittänyt pääkanteen, on näet katsottava olevan oikeutettu intressi siihen, että sopimuspuoleksi valitun tarjoajan ja toiselle sijalle asetetun tarjoajan tarjous suljetaan menettelyn ulkopuolelle, koska ei voida pitää mahdottomana, että vaikka sen tarjous katsotaan sääntöjenvastaiseksi, hankintaviranomainen joutuu toteamaan, ettei toista sääntöjenmukaista tarjousta ole mahdollista valita, ja tämän johdosta järjestää uuden menettelyn.

28 Erityisesti on todettava, että jos torjutun tarjoajan kanne katsottaisiin perustelluksi, hankintaviranomainen voisi tehdä päätöksen menettelyn peruuttamisesta ja uuden hankintamenettelyn aloittamisesta sillä perusteella, että jäljellä olevat sääntöjenmukaiset tarjoukset eivät vastaa riittävästi hankintaviranomaisen odotuksia.

29 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. Tämän tutkittavaksi ottamisen edellytykseksi ei myöskään voida asettaa sitä, että mainittu tarjoaja esittää näytön siitä, että hankintaviranomainen joutuu uusimaan julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn. Tällaisen mahdollisuuden olemassaoloa on pidettävä tältä osin riittävänä.

30 On vielä todettava, ettei tätä tulkintaa kyseenalaisteta sillä, etteivät muut pääkanteen nostajaa huonommalle sijalle asetetut tarjoajat ole osallistuneet pääasian käsittelyyn. Kuten unionin tuomioistuimella on jo ollut tilaisuus huomauttaa, kyseessä olevan julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn osallistujien lukumäärällä, muutosta hakeneiden osallistujien lukumäärällä

ja niiden esittämien perusteiden kirjolla ei ole merkitystä tämän tuomion 25 kohdassa mainitun oikeuskäytäntöön perustuvan periaatteen soveltamisen kannalta (tuomio 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, 29 kohta).

31 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsema 21.12.2016 annettu tuomio Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988) ei ole ristiriidassa tällaisen tulkinnan kanssa. Vaikka on totta, että unionin tuomioistuin katsoi kyseisen tuomion 13–16, 31 ja 36 kohdassa, että tarjoajalta, jonka tarjouksen hankintaviranomainen oli sulkenut julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn ulkopuolelle, voitiin evätä mahdollisuus hakea muutosta julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valinnasta tehtyyn päätökseen, on näet korostettava, että kyseisen tuomion taustalla olevassa asiassa 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 oli katsottava tulleen lopullisesti suljetuksi kyseessä olevan julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn ulkopuolelle (ks. vastaavasti tuomio 11.5.2017, Archus ja Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, 57 kohta).

32 Pääasiassa kumpikaan tarjoajista, jotka ovat esittäneet vastavuoroiset menettelyn ulkopuolelle sulkemista koskevat kanteet, ei ole kuitenkaan lopullisesti suljettu hankintamenettelyn ulkopuolelle. Mainitulla tuomiolla ei siten horjuteta millään tavalla edellä olevassa kohdassa mainittua oikeuskäytäntöön perustuvaa periaatetta.

33 Jäsenvaltioiden menettelyllistä itsemääräämisoikeutta koskevasta periaatteesta on lopuksi riittävää huomauttaa, ettei kyseinen periaate voi missään tapauksessa oikeuttaa sellaisia sisäisen oikeuden säännöksiä, joiden johdosta unionin oikeusjärjestyksessä annettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (ks. vastaavasti tuomio 11.4.2019, PORR Építési Kft., C-691/17, EU:C:2019:327, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tämän tuomion edellä olevissa kohdissa esitetyistä syistä direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan kolmannesta alakohdasta ja 3 kohdasta, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on kyseistä artiklaa tulkinnut, ilmenee, että tarjoaja, joka on esittänyt pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen kanteen, ei voi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kuvailemien kaltaisten kansallisten menettelyä koskevien sääntöjen tai käytäntöjen perusteella menettää oikeuttaan siihen, että kyseinen kanne tutkitaan aineellisesti.

34 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella kysymykseen on vastattava, että direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan kolmatta alakohtaa ja 3 kohtaa on tulkittava siten, että kyseinen artikla on esteenä tarjoajan, joka on tavoittelemassa tiettyä sopimusta ja jonka etua julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden tai niiden kansallisten säännösten, jotka on annettu kyseisen unionin oikeuden saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä, väitetty rikkominen on loukannut tai saattaa loukata, nostaman pääkanteen, jolla pyritään toisen tarjoajan sulkemiseen menettelyn ulkopuolelle, tutkimatta jättämiselle sellaisten kansallisten menettelysääntöjen tai oikeuskäytäntöön perustuvien käytäntöjen nojalla, jotka liittyvät vastavuoroisten menettelyn ulkopuolelle sulkemista koskevien kanteiden käsittelyyn, hankintasopimuksen tekomenettelyyn osallistujien lukumäärästä ja kanteita nostaneiden henkilöiden lukumäärästä riippumatta.

Oikeudenkäyntikulut

35 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 11.12.2007 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2007/66/EY, 1 artiklan 1 kohdan kolmatta alakohtaa ja 3 kohtaa on tulkittava siten, että kyseinen artikla on esteenä tarjoajan, joka on tavoittelemassa tiettyä sopimusta ja jonka etua julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden tai niiden kansallisten säännösten, jotka on annettu kyseisen unionin oikeuden saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä, väitetty rikkominen on loukannut tai saattaa loukata, nostaman pääkanteen, jolla pyritään toisen tarjoajan sulkemiseen menettelyn ulkopuolelle, tutkimatta jättämiselle sellaisten kansallisten menettelysääntöjen tai oikeuskäytäntöön perustuvien käytäntöjen nojalla, jotka liittyvät vastavuoroisten menettelyn ulkopuolelle sulkemista koskevien kanteiden käsittelyyn, hankintasopimuksen tekomenettelyyn osallistujien lukumäärästä ja kanteita nostaneiden henkilöiden lukumäärästä riippumatta.

Allekirjoitukset