Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)

8 päivänä helmikuuta 2018*

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkiset hankinnat – SEUT 49 ja SEUT 56 artikla – Direktiivi 2004/18/EY – Tarjouspyyntömenettelystä pois sulkemisen perusteet – Vakuutuspalvelut – Useiden Lloyd's of Londonin syndikaattien osallistuminen samaan tarjouspyyntömenettelyyn – Se, että tarjoukset on allekirjoittanut Lloyd's of Londonin asianomaista maata varten oleva edustaja – Avoimuuden, yhtäläisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteet – Oikeasuhteisuus

Asiassa C-144/17,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Calabrian alueellinen hallintotuomioistuin, Italia) on esittänyt 22.2.2017 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 22.3.2017, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Lloyd's of London

vastaan

Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja C. G. Fernlund sekä tuomarit J.-C. Bonichot ja E. Regan (esittelevä tuomari),

julkisasiamies: E. Tanchev,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Lloyd's of London, edustajinaan R. Villata, A. Degli Esposti ja P. Biavati, avvocati,

– Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria, edustajanaan V. Zicaro, avvocato,

– Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan E. De Bonis, avvocato dello Stato,

– Euroopan komissio, asiamiehinään N. Khan, G. Gattinara ja P. Ondrůšek,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee avoimuuden, yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteiden, jotka johtuvat SEUT 49 ja SEUT 56 artiklasta ja joita tarkoitetaan julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL 2004, L 134, s. 114) 2 artiklassa, tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Lloyd's of London (jäljempänä Lloyd's) ja Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria (Calabrian alueellinen ympäristönsuojeluviranomainen, Italia; jäljempänä Arpacal) ja joka koskee Arpacalin päätöstä sulkea pois kaksi Lloyd'sin jäsenenä olevaa tahoa, joista käytetään nimitystä "syndicates" (jäljempänä syndikaatit), vakuutuspalveluja koskevaa julkista hankintaa koskevasta menettelystä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

Direktiivi 2004/18

3 Direktiivin 2004/18 johdanto-osan 46 perustelukappaleessa todettiin seuraavaa:

"Hankintasopimukset olisi tehtävä puolueettomin perustein, joilla varmistetaan avoimuuden, syrjimättömyyden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteiden noudattaminen ja joilla taataan, että tarjous arvioidaan todellisen kilpailun olosuhteissa. – –"

4 Tämän direktiivin 2 artiklassa säädettiin seuraavaa:

"Hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti."

5 Kyseisen direktiivin 45 artiklassa säädettiin talouden toimijan julkisia hankintoja koskevasta menettelystä poissulkemisen perusteista.

6 Direktiivi 2004/18 kumottiin julkisista hankinnoista 26.2.2014 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 65). Direktiivin 2014/24 90 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden oli saatettava kyseisen direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan viimeistään 18.4.2016. Mainitun direktiivin 91 artiklan mukaan direktiivin 2004/18 kumoaminen on tullut voimaan samana päivänä.

Direktiivi 2009/138/EY

7 Vakuutus- ja jälleenvakuutustoiminnan aloittamisesta ja harjoittamisesta (Solvenssi II) 25.11.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2009/138/EY (EUVL 2009, L 335, s. 1) 145 artiklan, jonka otsikko on ”Sivukonttorin perustamista koskevat edellytykset”, 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on vaadittava, että vakuutusyritys, joka aikoo perustaa sivukonttorin toiseen jäsenvaltioon, esittää seuraavat tiedot antaessaan 1 kohdan mukaisen ilmoituksen:

– –

c) sellaisen henkilön nimi, jolla on riittävä toimivalta tehdä sitoumuksia kolmansien henkilöiden kanssa ja edustaa vakuutusyritystä tai, kun on kyse Lloyd's-nimisestä vakuutuksenantajien yhteenliittymästä, edustaa asianomaisia vakuutuksenantajia sekä edustaa vakuutusyritystä tai asianomaisia vakuutuksenantajia vastaanottavan jäsenvaltion viranomaisissa ja tuomioistuimissa, jäljempänä 'valtuutettu asiamies';

– –

Kun on kyse Lloyd's-nimisestä vakuutuksenantajien yhteenliittymästä, vakuutussitoumuksista vastaanottavassa jäsenvaltiossa mahdollisesti aiheutuvassa riita-asiassa vakuutettuja ei saa kohdella huonommin kuin jos kanne olisi nostettu tavanomaista yritystä vastaan.”

8 Tämän direktiivin liite III, jonka otsikko on ”Yritysten oikeudelliset muodot”, sisältää kaikissa osissaan A–C, jotka liittyvät henki-, vahinko- ja jälleenvakuutusyritysten yhtiömuotoihin, 27 kohdan, jossa mainitaan Yhdistyneen kuningaskunnan osalta muun muassa vakuutuksenantajat, jotka toimivat nimellä Lloyd's.

Italian oikeus

9 Direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY täytäntöön panemiseksi annetusta julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevia sopimuksia koskevasta säännöstöstä 12.4.2006 annetulla asetuksella nro 163 (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE; GURI nro 100, Supplemento ordinario, 2.5.2006), sellaisena kuin se on muutettuna 25.9.2009 annetulla asetuksella nro 135 (GURI nro 223, 25.9.2009), joka on muutettu laiksi 20.11.2009 annetulla lailla nro 166 (GURI nro 274, 24.11.2009) (jäljempänä asetus nro 163/2006), säännellään Italiassa kaikkia julkisia rakennusurakoita sekä tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä.

10 Asetuksen 38 §:n 1 momentin m quater kohdan mukaan konsessioiden myöntämistä sekä julkisia rakennusurakoita ja julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin eivät voi osallistua, eivätkä alihankintasopimuksia voi saada eikä niitä koskevia sopimuksia voi tehdä tarjoajat, jotka ”ovat samaan hankintamenettelyyn osallistuvaan toiseen tahoon nähden siviililain (codice civile) 2359 §:ssä tarkoitetussa määräysvaltasuhteessa tai missä tahansa, myös tosiasiallisessa, suhteessa, jos tällainen määräysvalta- tai muu suhde merkitsee, että tarjousten voidaan katsoa olevan peräisin yhdeltä ainoalta päätöksentekoelimeltä”.

11 Erityisesti ilmoituksista, joita ehdokkaiden tai tarjoajien on toimitettava, kyseisen asetuksen 38 §:n 2 momentissa säädettiin seuraavaa:

”1 momentin m quater kohdan soveltamiseksi tarjoaja liittää tarjoukseensa yhden seuraavista ilmoituksista:

a) lausunnon, jonka mukaan tarjoaja ei ole missään siviililain [codice civile] 2359 §:ssä tarkoitetussa määräysvaltasuhteessa mihinkään tahoon ja jonka mukaan tarjoaja on laatinut tarjouksensa itsenäisesti

b) lausunnon, jonka mukaan tarjoajan tiedossa ei ole, että samaan menettelyyn osallistuisi tahoja, jotka ovat tarjoajan kanssa jossakin siviililain 2359 §:ssä tarkoitetussa määräysvaltasuhteessa, ja jonka mukaan tarjoaja on laatinut tarjouksensa itsenäisesti

c) lausunnon, jonka mukaan tarjoajan tiedossa on, että samaan menettelyyn osallistuu tahoja, jotka ovat tarjoajan kanssa siviililain 2359 §:ssä tarkoitetussa määräysvaltasuhteessa, ja jonka mukaan tarjoaja on laatinut tarjouksensa itsenäisesti.

Edellä a, b ja c kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa hankintaviranomaisen on suljettava menettelystä pois tarjoajat, joiden osalta se toteaa kiistattomien seikkojen perusteella, että kyseisten tarjousten voidaan katsoa olevan peräisin yhdeltä ainoalta päätöksentekoelimeltä. Tämän selvittäminen ja mahdollinen pois sulkeminen tehdään taloudelliset tarjoukset sisältävien kuorten avaamisen jälkeen.”

Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymys

12 Arpacal käynnisti 13.8.2015 avoimen vakuutuspalveluja koskevaa julkista hankintaa koskevan menettelyn kattaakseen riskin, joka liittyy viraston siviilioikeudelliseen vastuuseen kolmansiin osapuoliin ja työntekijöihin nähden ajanjaksolla, joka kattaa vuodet 2016–2018. Sopimuspuoli oli valittava kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella.

13 Tähän menettelyyn osallistuivat muun muassa kaksi Lloyd'sin jäsenenä olevaa syndikaattia, Arch ja Tokio Marine Kiln. Niiden molempien tarjoukset oli allekirjoittanut Lloyd'sin Italiaa varten olevan yleisen edustajan erityinen asiamies.

14 Arpacal sulki 29.9.2015 ja 1.10.2016 tekemillään päätöksillä nämä kaksi syndikaattia pois menettelystä sillä perusteella, että asetuksen nro 163/2006 38 §:n 1 momentin m quater kohtaa on rikottu.

15 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin eli Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Calabrian alueellinen hallintotuomioistuin, Italia), jolle Lloyd's oli Italiaa varten olevan yleisen edustajansa välityksellä tehnyt valituksen, kumosi nämä päätökset 19.1.2016 ja 21.11.2016 antamillaan tuomioilla ja määräsi molemman tuomion lopussa nämä syndikaatit otettaviksi takaisin julkista hankintaa koskevaan menettelyyn.

16 Arpacal sulki 14.12.2016 tekemillään päätöksillä uudelleen nämä kaksi syndikaattia pois menettelystä saman 38 §:n 1 momentin m quater kohdan rikkomisen vuoksi sillä perusteella, että tarjousten oli kiistattomasti voitu katsoa olevan peräisin yhdeltä ainoalta päätöksentekoelimeltä, koska tekniset ja taloudelliset tarjoukset oli toimittanut, laatinut ja allekirjoittanut yksi ja sama henkilö eli Lloyd'sin Italiaa varten olevan yleisen edustajan erityinen asiamies (jäljempänä riidanalaiset päätökset).

17 Lloyd's teki, edelleen Italiaa varten olevan yleisen edustajansa välityksellä, uuden valituksen riidanalaisista päätöksistä ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa. Lloyd's esittää tämän valituksen tueksi, että se on rakenteeltaan ”monitahoinen kollektiivinen oikeushenkilö”, joka muodostaa tunnustetun yhteenliittymän, joka koostuu luonnollisista henkilöistä ja oikeushenkilöistä –

jäsenistä –, jotka toimivat itsenäisesti ryhmittymissä – syndikaateissa –, jotka toimivat itsenäisesti ja keskenään kilpaillen, vaikka ne kuuluvat samaan organisaatioon. Kultakin sisäiseltä rakenteelta puuttuu itsenäinen oikeuskelpoisuus, ja kukin sisäinen rakenne toimii yleisen edustajan välityksellä, joka kutakin maata varten on sama kaikille sen alueella toimiville syndikaateille.

18 Arpacal väittää puolestaan, että useat tekijät tukevat oletusta siitä, että kyseisten kahden tarjouksen voidaan katsoa olevan peräsin yhdeltä ainoalta päätöksentekoelimeltä, nimittäin käytettyjen lomakkeiden yhtenevyys, se, että niissä on vain yhden saman henkilön, joka on Italiaa varten olevan yleisen edustajan erityinen asiamies, allekirjoitus, kahden taloudellisen tarjouksen veromerkkien peräkkäinen järjestysnumero sekä sanamuotojen ja lausuntojen samanlaisuus. Tästä seuraa, että tarjousten salassapidon, vapaan ja vilpittömän kilpailun ja tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta on loukattu.

19 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että kansallisen oikeuskäytännön mukaan on niin, että kun useat Lloyd'sin vakuutuksenantajina olevat syndikaatit osallistuvat samaan tarjouspyyntömenettelyyn, sillä, että Lloyd'sin Italiaa varten oleva yleinen edustaja on allekirjoittanut näiden syndikaattien osallistumishakemuksen ja taloudellisen tarjouksen, ei rikota asetuksen nro 163/2006 38 §:n 1 momentin m quater kohtaa ja 2 momenttia eikä kilpailun, tarjousten riippumattomuuden ja salassapidon periaatetta. Tässä oikeuskäytännössä korostetaan tältä osin Lloyd'sin, joka Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön mukaisesti toimii eri maissa yhden ainoan yleisen edustajan välityksellä, erityistä rakennetta. Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (julkisten hankintojen valvontaviranomainen, Italia), josta on tullut Autorità Nazionale Anticorruzione (kansallinen korruptiontorjuntavirasto, Italia), on ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan todennut 9.4.2008 antamassaan lausunnossa nro 110, että syndikaattien riippumattomuus ja niiden välinen kilpailu varmistavat kilpailun vapauden ja osallistujien yhdenvertaisen kohtelun.

20 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy kuitenkin, onko kyseinen italialainen säännöstö, sellaisena kuin sitä tulkitaan kansallisessa oikeuskäytännössä, yhteensopiva unionin oikeuden kanssa. On totta, että direktiivissä 2009/138 tunnustetaan Lloyd'sin olevan erityisen muodon omaava vakuutusyritys, johon kuuluvat vakuutuksenantajat voivat toimia Euroopan unionissa asianomaista jäsenvaltiota varten olevan yhden ainoan yleisen edustajan välityksellä. Vaikka Lloyd'sin jäseninä olevat syndikaatit toimivat itsenäisesti ja keskenään kilpaillen, julkisia hankintoja koskeviin menettelyihin sovelletaan kuitenkin pakottavia sääntöjä, joilla on tarkoitus varmistaa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen. On kuitenkin varmaa, että kun Lloyd'sin yleinen edustaja allekirjoittaa syndikaattien tarjoukset, se on tietoinen niiden sisällöstä. Näin ollen se, että sama henkilö allekirjoittaa eri tarjoajien tekemiä tarjouksia, olisi omiaan vaarantamaan mainittujen tarjousten riippumattomuuden ja salassapidon ja siis loukkaamaan vapaan kilpailun periaatetta, josta määrätään muun muassa SEUT 101 ja SEUT 102 artiklassa.

21 Tällaisessa tilanteessa Tribunale amministrativo regionale per la Calabria on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Ovatko [EUT-sopimukseen] perustuvissa unionin kilpailusäännöissä vahvistetut periaatteet ja niistä johtuvat periaatteet, kuten tarjousten riippumattomuuden ja salassapidon periaatteet, esteenä kansalliselle säännöstölle – sellaisena kuin sitä tulkitaan oikeuskäytännössä –, jossa sallitaan Lloyd'siin kuuluvien eri syndikaattien osallistua samanaikaisesti samaan hankintaviranomaisen käynnistämään tarjouspyyntömenettelyyn, kun niiden tarjoukset allekirjoittaa yksi ainoa henkilö eli maata varten oleva yleinen edustaja?”

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

22 On muistettava, että 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 (ks. mm. tuomio 11.3.2008, Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, 46 kohta).

23 Käsiteltävässä asiassa pääasia koskee vakuutuspalveluja koskevaa julkista hankintaa, jonka arvon ei ole tarkennettu ylittävän direktiivissä 2004/18 vahvistettua kynnystä. On kuitenkin muistutettava, että sellaisten hankintasopimusten tekemiseen, jotka eivät arvonsa perusteella kuulu mainitun direktiivin soveltamisalaan, sovelletaan siitä huolimatta EUT-sopimuksen perustavanlaatuisia sääntöjä ja yleisiä periaatteita, erityisesti yhdenvertaista kohtelua ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevia periaatteita sekä niistä seuraavaa avoimuusvelvollisuutta, mikäli kyseisiin sopimuksiin liittyy varma rajat ylittävä intressi, kun otetaan huomioon tietyt objektiiviset kriteerit (tuomio 16.4.2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, 16 kohta).

24 Näin ollen on katsottava, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kysymyksellään lähinnä, onko avoimuuden, yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteita, jotka johtuvat SEUT 49 ja SEUT 56 artiklasta ja joita tarkoitetaan direktiivin 2004/18 2 artiklassa, tulkittava siten, että ne ovat esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle jäsenvaltion säännöstölle, jossa ei sallita kahden Lloyd'sin jäseninä olevan syndikaatin sulkemista pois samasta vakuutuspalveluja koskevaa julkista hankintaa koskevasta menettelystä jo pelkästään sillä perusteella, että niiden molempien tarjouksen on allekirjoittanut Lloyd'sin kyseistä jäsenvaltiota varten oleva yleinen edustaja.

25 Tältä osin on todettava ensinnäkin, että vaikka direktiivi 2004/18 on kumottu direktiivillä 2014/24 18.4.2016 alkavin vaikutuksin, unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sovellettava direktiivi on lähtökohtaisesti direktiivi, joka on voimassa sillä hetkellä, jolloin hankintaviranomainen valitsee noudatettavan menettelytyypin ja päättää lopullisesti siitä, onko velvollisuutta järjestää kilpailu ennen julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa. Sen sijaan direktiivin, jonka täytäntöönpanon määräaika on päättynyt kyseisen hetken jälkeen, säännöksiä ei ole sovellettava (ks. mm. tuomio 14.9.2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, EU:C:2017:685, 21 kohta).

26 Pääasiassa kyseessä oleva hankintamenettely käynnistettiin 13.8.2015, kun taas direktiivi 2014/24 annettiin 26.2.2014 mutta määräaika sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä kuitenkin päättyi 18.4.2016, minkä vuoksi pääasiassa sovelletaan ajallisesti direktiiviä 2004/18.

27 Kaikkien kirjallisia huomautuksia esittäneiden osapuolten kesken on riidatonta, että Lloyd's on sellaisten jäsenten, jotka ovat oikeushenkilöitä tai luonnollisia henkilöitä, tunnustettu yhteenliittymä, ja vaikka nämä jäsenet toimivat ryhmittymissä – syndikaateissa –, ne toimivat itsenäisesti ja keskenään kilpaillen. Koska kultakin sisäiseltä rakenteelta puuttuu itsenäinen oikeuskelpoisuus, syndikaatit voivat toimia ainoastaan yleisen edustajan välityksellä, ja näitä edustajia on kutakin maata varten vain yksi. Lloyd's tarkentaa lisäksi, ettei näillä syndikaateilla ole kiinteää rakennetta eikä vakinaista jäsenten yhteenliittymää, vaan ne ovat pikemminkin jäsenten ryhmittymiä, joiden koostumus voi vaihdella, ja että syndikaatit toimivat kukin oman hallintoelimensä, joka tekee niitä velvoittavia päätöksiä, välityksellä, vaikka niillä ei olekaan omaa oikeuskelpoisuutta.

28 Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että vaikka ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodon mukaan pääasiassa kyseessä olevassa kansallisessa säännöstössä sallitaan kahden Lloyd'sin jäsenenä olevan syndikaatin osallistuminen samaan vakuutusta koskevaa julkista hankintaa koskevaan menettelyyn myös silloin, kun niiden molempien tarjoukset on allekirjoittanut Lloyd'sin Italiaa varten oleva yleinen edustaja, pääasia on seurausta useista päätöksistä, mukaan lukien riidanalaiset päätökset, joiden

mukaan Arpacal on sulkenut nämä kaksi syndikaattia pois menettelystä juuri sillä perusteella, että koska niiden molempien tarjoukset on allekirjoittanut mainitun edustajan erityinen asiamies, edustaja oli välttämättä tietoinen näiden tarjousten sisällöstä.

29 Tältä osin on huomattava, että direktiivin 2004/18 45 artiklassa, jossa esitetään perusteet talouden toimijan poissulkemiselle julkista hankintaa koskevasta menettelystä, ei säädetä pääasiassa kyseessä olevan kaltaisesta poissulkemislausekkeesta, jolla pyritään välttämään kaikki salaisen yhteistyön vaara samaan organisaatioon kuuluvien yksikköjen välillä. Itse asiassa kyseisessä säännöksessä säädetyt poissulkemisperusteet koskevat ainoastaan niiden, joita asia koskee, ammatillisia ominaisuuksia (ks. vastaavasti tuomio 16.12.2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, 42 ja 43 kohta).

30 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee kuitenkin, että direktiivin 2004/18 45 artiklassa ei poisteta jäsenvaltioilta oikeutta pitää voimassa tai antaa näiden poissulkemisperusteiden lisäksi sellaisia aineellisia oikeussääntöjä, joilla on erityisesti tarkoitus taata julkisten hankintojen alalla se, että noudatetaan kaikkien tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta sekä avoimuusperiaatetta, jotka muodostavat julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyistä annettujen unionin direktiivien perustan, sillä edellytyksellä, että suhteellisuusperiaatetta noudatetaan (tuomio 19.5.2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, 21 kohta).

31 On kuitenkin selvää, että pääasian kohteena olevan kaltaisella kansallisella säännöstöllä, jolla on tarkoitus estää kaikki mahdollinen salainen yhteistyö samaan julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyyn osallistuvien välillä, pyritään takaamaan ehdokkaiden yhdenvertainen kohtelu ja menettelyn avoimuus (ks. analogisesti tuomio 19.5.2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, 22 kohta).

32 Suhteellisuusperiaatteen, joka on unionin oikeuden yleinen periaate, mukaan tällaisella säännöstöllä ei kuitenkaan saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi (ks. vastaavasti mm. tuomio 19.5.2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, 23 ja 24 kohta; tuomio 23.12.2009, Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, 33 kohta ja tuomio 22.10.2015, Impresa Edilux ja SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, 29 kohta).

33 Tämän osalta on muistutettava, että julkisia hankintoja koskevat unionin oikeussäännöt annettiin toteutettaessa sisämarkkinoita, joilla pyritään takaamaan vapaa liikkuvuus ja poistamaan kilpailun rajoitukset (ks. vastaavasti tuomio 19.5.2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, 25 kohta).

34 Tässä tilanteessa on unionin oikeuden intressin mukaista, että varmistetaan mahdollisimman monen tarjoajan osallistuminen tarjouspyyntömenettelyyn (ks. vastaavasti tuomio 19.5.2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, 26 kohta; tuomio 23.12.2009, Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, 40 kohta ja tuomio 22.10.2015, Impresa Edilux ja SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, 36 kohta).

35 Tästä seuraa unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan, että sellaisten ehdokkaiden tai tarjoajien, jotka ovat määräysvalta- tai assosiaatiosuhteessa toisiin kilpailijoihin, automaattinen poissulkeminen ylittää sen, mikä on tarpeen kollusiivisen käyttäytymisen estämiseksi ja näin ollen yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusvelvollisuuden soveltamisen varmistamiseksi (ks. vastaavasti tuomio 19.5.2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, 28 kohta; tuomio 23.12.2009, Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, 38 ja 40 kohta ja tuomio 22.10.2015, Impresa Edilux ja SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, 36 ja 38 kohta).

36 Tällainen automaattinen poissulkeminen muodostaa nimittäin olettaman, jota ei voida kumota, määräysvaltasuhteen tai assosiaatiosuhteen perusteella toisiinsa sidoksissa olevien yritysten vuorovaikutuksesta samaa hankintasopimusta koskevien tarjousten osalta. Automaattisen poissulkemisen johdosta näillä ehdokkailla tai tarjoajilla ei ole mahdollisuutta todistaa tarjoustensa itsenäisyyttä, ja se on siten vastoin unionin intressiä varmistaa mahdollisimman monen tarjoajan osallistuminen tarjouspyyntömenettelyyn (ks. vastaavasti tuomio 19.5.2009, Assitur, C-538/07,

EU:C:2009:317, 29 ja 30 kohta; tuomio 23.12.2009, Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, 39 ja 40 kohta ja tuomio 22.10.2015, Impresa Edilux ja SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, 36 kohta).

37 Tältä osin on huomattava, että unionin tuomioistuin on jo todennut, että yritysryhmillä voi olla erilaisia muotoja ja tavoitteita, eikä ole välttämättä suljettu pois, että toisen yrityksen määräysvallassa olevilla yrityksillä on tiettyä itsenäisyyttä kaupallisten toimintaperiaatteidensa ja liiketoimintansa harjoittamisen osalta erityisesti julkisiin tarjouskilpailuihin osallistumisen alalla. Samaan konserniin kuuluvien yritysten välisiin sidossuhteisiin voidaan nimittäin soveltaa erityisiä määräyksiä, joilla voidaan taata sekä itsenäisyys että luottamuksellisuus sellaisten tarjousten laatimisessa, jotka kyseiset yritykset esittävät samanaikaisesti samassa tarjouspyyntömenettelyssä (tuomio 19.5.2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, 31 kohta).

38 Suhteellisuusperiaatteen noudattaminen edellyttää siis, että hankintaviranomainen on velvollinen tutkimaan ja arvioimaan tosiseikat sen määrittämiseksi, onko kahden yksikön välisellä suhteella ollut konkreettinen vaikutus samassa julkisia hankintoja koskevassa menettelyssä jätettyjen tarjousten sisältöön, ja tällaisen vaikutuksen, missä tahansa muodossa, toteaminen riittää siihen, että kyseiset yritykset voidaan sulkea pois kyseisestä menettelystä (ks. vastaavasti tuomio 19.5.2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, 32 kohta).

39 Tästä seuraa käsiteltävässä asiassa, että pelkästään se seikka, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaiset tarjoukset on allekirjoittanut sama henkilö eli Lloyd'sin Italiaa varten olevan yleisen edustajan erityinen asiamies, ei voi olla peruste niiden automaattiselle poissulkemiselle kyseisestä julkista hankintaa koskevasta menettelystä.

40 Arpacalin tältä osin kirjallisissa huomautuksissaan sen mukaan tekemällä erottelulla, koskeeko allekirjoitus tarjouspyyntömenettelyihin osallistumista koskevaa hakemusta vai itse taloudellisia tarjouksia, ei ole merkitystä. Tällainen allekirjoitus – vaikka se merkitsisi, että Lloyd'sin erityinen asiamies ja/tai yleinen edustaja on ollut tietoinen tarjousten sisällöstä – ei nimittäin kuitenkaan sellaisenaan osoita, että syndikaatit olisivat puolestaan sopineet tarjoustensa sisällöstä ja että tämän vuoksi niiden välinen suhde sekä Lloyd'sin yleisen edustajan erityisen asiamiehen puuttuminen asiaan olisivat vaikuttaneet konkreettisesti näihin tarjouksiin. Samoin on Arpacalin mainitsemien, edellä 18 kohdassa mainittujen muiden seikkojen osalta.

41 Tukeutumalla syndikaattien sulkemiseksi pois menettelystä pelkästään siihen, että Lloyd'sin Italiaa varten olevan yleisen edustajan erityinen asiamies on allekirjoittanut tarjoukset, riidanalaisissa päätöksissä on tällä tavoin oletettu salaisen yhteistyön olemassaolo ilman, että syndikaateilla olisi ollut mahdollisuutta osoittaa, että niiden tarjoukset on laadittu toisistaan täysin itsenäisesti.

42 Tältä osin on todettava, että direktiivistä 2009/138, erityisesti sen 145 artiklan 2 kohdan c alakohdasta, ilmenee, että vakuutustoimintaan sovellettavassa unionin lainsäädännössä sallitaan nimenomaisesti se, että Lloyd'sia edustaa kolmansiin nähden yksi ainoa yleinen edustaja kussakin jäsenvaltiossa, joten Lloyd's voi harjoittaa vakuutustoimintaansa jäsenvaltioissa vain toimivaltaisen yleisen edustajan välityksellä, mukaan lukien osallistuminen vakuutuspalveluja koskevia julkisia hankintoja koskevien sopimusten sopimuspuolten valitsemista koskeviin tarjouspyyntömenettelyihin, joiden yhteydessä yleisen edustajan on allekirjoitettava ja jätettävä syndikaattien tarjoukset.

43 Kirjallisissa huomautuksissaan Lloyd's täsmensi tässä yhteydessä, että – mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava – asianomaista jäsenvaltiota varten oleva yleinen edustaja pelkästään välittää Lloyd'sin sisäisten menettelyjen mukaisesti yrityksen virallisella kirjepaperilla, kunkin syndikaatin tahdonmuodostukseen vaikuttamatta, tarjouspyyntöön annettavan vakiovastauksen sisällön ja kunkin syndikaatin täyttämät ja hyväksymät vakiolomakkeet, mikä Lloyd'sin mukaan takaa sen, että kukin syndikaatti toimii täysin itsenäisesti muihin syndikaatteihin nähden omien hallintoelintensä kautta.

44 Tässä tilanteessa unionin oikeus on esteenä sille, että Lloyd'sin syndikaatit suljetaan automaattisesti pois pääasiassa kyseessä olevasta tarjouspyyntömenettelystä jo pelkästään sillä perusteella, että niiden tarjoukset on allekirjoittanut Lloyd'sin Italiaa varten olevan yleisen edustajan erityinen asiamies. On kuitenkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä varmistaa, että kukin näistä syndikaateista on jättänyt kyseiset tarjoukset itsenäisesti.

45 On kuitenkin huomautettava, että – kuten Euroopan komissio on todennut kirjallisissa huomautuksissaan – pääasiassa kyseessä olevassa kansallisessa säännöstössä ei näytetä sallittavan tällaista automaattista poissulkemista, mutta siinä sallitaan kuitenkin se, että hankintaviranomainen sulkee menettelystä pois tarjoajat, joiden osalta se toteaa kiistattomien seikkojen perusteella, ettei tarjouksia ole tehty itsenäisesti, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava.

46 Näin ollen esitettyyn kysymykseen on vastattava, että avoimuuden, yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteita, jotka johtuvat SEUT 49 ja SEUT 56 artiklasta ja joita tarkoitetaan direktiivin 2004/18 2 artiklassa, on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle jäsenvaltion säännöstölle, jossa ei sallita sitä, että Lloyd'sin kaksi syndikaattia suljetaan pois samasta vakuutuspalveluja koskevaa julkista hankintaa koskevasta menettelystä jo pelkästään sillä perusteella, että niiden molempien tarjoukset on allekirjoittanut Lloyd'sin kyseistä jäsenvaltiota varten oleva yleinen edustaja, mutta jossa sitä vastoin sallitaan niiden poissulkeminen, jos kiistattomien seikkojen perusteella näyttää siltä, ettei niiden tarjouksia ole laadittu itsenäisesti.

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 (kuudes jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

Avoimuuden, yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteita, jotka johtuvat SEUT 49 ja SEUT 56 artiklasta ja joita tarkoitetaan julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/ETY 2 artiklassa, on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle jäsenvaltion säännöstölle, jossa ei sallita sitä, että Lloyd's of Londonin kaksi tahoa, joista käytetään nimitystä "syndicates", suljetaan pois samasta vakuutuspalveluja koskevaa julkista hankintaa koskevasta menettelystä jo pelkästään sillä perusteella, että niiden molempien tarjoukset on allekirjoittanut Lloyd's of Londonin kyseistä jäsenvaltiota varten oleva yleinen edustaja, mutta jossa sitä vastoin sallitaan niiden poissulkeminen, jos kiistattomien seikkojen perusteella näyttää siltä, ettei niiden tarjouksia ole laadittu itsenäisesti.

Allekirjoitukset