



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

15 päivänä syyskuuta 2016*

Ennakkoratkaisupyyntö — Direktiivit 89/665/ETY ja 92/13/ETY — Julkiset hankinnat — Muutoksenhakumenettelyt — Kansallinen säännöstö, jossa asetetaan hankintaviranomaisen toimiin kohdistuvan muutoksenhaun edellytykseksi asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden asettaminen — Euroopan unionin perusoikeuskirja — 47 artikla — Oikeus tehokkaihin oikeussuojakeinoihin

Yhdistetyissä asioissa C-439/14 ja C-488/14,

joissa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvista ennakkoratkaisupyyntöistä, jotka Curtea de Apel București (Bukarestin muutoksenhakutuomioistuin, Romania) ja Curtea de Apel Oradea (Oradean muutoksenhakutuomioistuin, Romania) ovat esittäneet 19.9.2014 ja 8.10.2014 tekemillään päätöksillä, jotka ovat saapuneet unionin tuomioistuimeen 24.9.2014 ja 4.11.2014, saadakseen ennakkoratkaisun asioissa

SC Star Storage SA

vastaan

Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI) (C-439/14)

ja

SC Max Boegl România SRL,

SC UTI Grup SA,

Astaldi SpA ja

SC Construcții Napoca SA

vastaan

RA Aeroportul Oradea,

SC Porr Construct SRL,

Teerag-Asdag Aktiengesellschaft,

SC Col-Air Trading SRL,

AVZI SA,

* Oikeudenkäyntikieli: romania.

Trameco SA ja

Iamsat Muntenia SA (C-488/14),

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja L. Bay Larsen sekä tuomarit D. Šváby, J. Malenovský, M. Safjan ja M. Vilaras (esittelevä tuomari),

julkisasiamies: E. Sharpston,

kirjaaja: hallintovirkamies L. Carrasco Marco,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 14.1.2016 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- SC Star Storage SA, edustajanaan A. Fetiță, avocate,
- SC Max Boegl România SRL, edustajanaan F. Irimia, avocat,
- Romanian hallitus, asiamiehinään R.-H. Radu, R. Hațieganu, D. Bulancea ja M. Bejenar,
- Kreikan hallitus, asiamiehinään K. Georgiadis ja K. Karavasili,
- Euroopan komissio, asiamiehinään A. Tokár ja I. Rogalski,

kuultuaan julkisasiamiehen 28.4.2016 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Ennakkoratkaisupyynnöt koskevat 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 1–3 kohdan sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25.2.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/13/ETY (EYVL 1992, L 76, s. 14), sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2007/66 (jäljempänä direktiivi 92/13), 1 artiklan 1–3 kohdan ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 47 artiklan tulkintaa.
- 2 Nämä pyynnöt on esitetty asiassa C-439/14, jossa asianosaisina ovat SC Star Storage SA ja Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI) (kansallinen tietotekniikan tutkimus- ja kehityslaitos, ICI) ja joka koskee pilvilaskenta-alustan (cloud computing) valmistelemiseksi, hallinnoimiseksi, kehittämiseksi ja toteuttamiseksi tarvittavia tietoteknistä infrastruktuuria ja palveluja koskevan julkisen hankintasopimuksen tekomenettelyä, ja asiassa C-488/14, jossa asianosaisina ovat SC Max Boegl România SRL, SC UTI Grup SA, Astaldi SpA ja SC Construcții Napoca SA (jäljempänä Max Boegl ym.) sekä RA Aeroportul Oradea SA, SC Porr Construct SRL, Teerag-Asdag

Aktiengesellschaft, SC Col-Air Trading SRL, AZVI SA, Trameco SA ja Iamsat Muntenia SA ja joka koskee Oradean (Romania) lentoaseman laajentamis- ja nykyaikaistamistöitä koskevan julkisen hankintasopimuksen tekomenettelyä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

Direktiivi 89/665

- 3 Direktiivin 89/665 1 artiklan, jonka otsikko on ”Muutoksenhakumenettelyjen soveltamisala ja käytettävyys”, 1–3 kohdassa 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.

2. Jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, ettei se, että tässä direktiivissä tehdään ero yhteisön oikeuden täytäntöön panemiseksi annettujen ja muiden kansallisten säännösten välillä, johda syrjintään niiden yritysten välillä, jotka ilmoittavat kärsineensä vahinkoa hankintasopimuksen tekomenettelyssä.

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.”

Direktiivi 92/13

- 4 Direktiivin 92/13 1 artiklan, jonka otsikko on ”Muutoksenhakumenettelyjen soveltamisala ja käytettävyys”, 1–3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31 päivänä maaliskuuta 2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2004/17/EY [(EUVL 2004, L 134, s. 1)] tarkoitettuihin hankintasopimuksiin, paitsi jos ne mainitun direktiivin 5 artiklan 2 kohdan, 18–26 artiklan, 29 ja 30 artiklan tai 62 artiklan mukaisesti eivät kuulu sen soveltamisalaan. |

Tässä direktiivissä tarkoitettuihin sopimuksiin kuuluvat rakennusurakoita sekä tavara- ja palveluhankintoja koskevat sopimukset, puitejärjestelyt ja dynaamiset hankintajärjestelmät.

Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivin 2004/17/EY soveltamisalaan kuuluviin hankintasopimuksiin liittyviin hankintayksiköiden päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti tämän direktiivin 2–2 f artiklassa säädettyjen edellytysten mukaisesti, jos nämä päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai vastoin kansallisia säännöksiä, jotka on annettu kyseisen yhteisön oikeuden saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä.

2. Jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, ettei se, että tässä direktiivissä tehdään ero yhteisön oikeuden täytäntöön panemiseksi annettujen ja muiden kansallisten säännösten välillä, johda syrjintään niiden yritysten välillä, jotka ilmoittavat kärsineensä vahinkoa hankintasopimuksen tekomenettelyssä.

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.”

Direktiivi 2007/66

- 5 Direktiivin 2007/66 johdanto-osan 36 perustelukappaleessa täsmennetään seuraavaa:

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

Direktiivi 2004/17

- 6 Direktiivin 2004/17 16 artiklan b alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä sovelletaan hankintasopimuksiin, joita ei jätetä sen soveltamisalan ulkopuolelle 19–26 artiklassa tarkoitettujen poikkeusten tai kyseistä toimintoa koskevan 30 artiklan nojalla ja joiden ennakoitu arvo ilman arvonnisäveroa vastaa vähintään seuraavia kynnysarvoja:

--

- b) 5 186 000 euroa rakennusurakoita koskevien hankintasopimusten osalta.”

Direktiivi 2004/18

- 7 Direktiivin 2004/18 7 artiklan b ja c alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä sovelletaan julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin, joita ei jätetä sen soveltamisalan ulkopuolelle 10 ja 11 artiklassa tarkoitettujen poikkeusten eikä 12–18 artiklan nojalla ja joiden ennakoitu arvo ilman arvonnisäveroa vastaa vähintään seuraavia kynnysarvoja:

--

- b) 207 000 euroa

— muiden kuin liitteessä IV tarkoitettujen hankintaviranomaisten tekemien julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten osalta,

- liitteessä IV lueteltujen, puolustusalanhankintaviranomaisten tekemien julkisia tavarahankintoja koskevien sopimusten osalta, kun nämä sopimukset koskevat muita kuin liitteessä V tarkoitettuja tuotteita,
- hankintaviranomainen tekemien julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten osalta, kun näiden sopimusten kohteena ovat liitteen II A luokassa 8 luetellut palvelut, sellaiset luokkaan 5 kuuluvat teleliikenteen palvelut, joiden CPV-luokat vastaavat CPC-viitenumeroita 7524, 7525 ja 7526, ja/tai liitteessä II B luetellut palvelut;

c) 5 186 000 euroa julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten osalta.”

Romanian oikeus

- 8 Julkisia tavaranhankintoja, rakennusurakoita ja palveluhankintoja koskevista sopimuksista annetun hallituksen kiireellisen asetuksen nro 34/2006 (Ordonanța de Urgență a Guvernului n° 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii), sellaisena kuin se on muutettuna hallituksen kiireellisellä asetuksella nro 51/2014 (Ordonanța de Urgență a Guvernului n° 51/2014; jäljempänä OUG nro 34/2006) 271¹ ja 271² §:ssä säädetään seuraavaa:

”271¹ §

(1) Jotta hankintaviranomaista suojeltaisiin mahdollisen sääntöjenvastaisen toiminnan riskiltä, vaatimuksen esittäjä on velvollinen asettamaan asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden koko ajanjaksolta oikaisuvaatimuksen/kanteen/valituksen jättämispäivästä siihen päivään, jona kansallisen riitojenratkaisuelimen päätöksestä tai toimivaltaisen tuomioistuimen tuomiosta tulee lopullinen.

(2) Oikaisuvaatimus/kanne/valitus hylätään, jos vaatimuksen esittäjä ei esitä näyttöä 1 momentissa säädetyn vakuuden asettamisesta.

(3) Asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus on asetettava pankkisiirrolla tai pankin tai vakuutusyhtiön lakisääteisten vaatimusten mukaisesti antaman vakuutusasiakirjan muodossa, ja sen alkuperäiskappale on talletettava hankintaviranomaisen toimipaikkaan ja sen jäljennös kansallisen riitojenratkaisuelimen tai tuomioistuimen toimipaikkaan oikaisuvaatimuksen/kanteen/valituksen jättämisen yhteydessä.

(4) Asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden kokonaismäärä vahvistetaan menettelyn kohteena olevan sopimuksen arvioidun arvon perusteella seuraavien sääntöjen mukaisesti:

- a) 1 prosentti arvioidusta arvosta, jos se on pienempi kuin 55 §:n 2 momentin a ja b kohdassa säädettyt kynnyksarvot;
- b) 1 prosentti arvioidusta arvosta, jos se on pienempi kuin 55 §:n 2 momentin c kohdassa säädettyt kynnyksarvot mutta enintään 10 000:ta euroa vastaava arvo Romanian valuutassa vakuuden asettamispäivänä voimassa olevan – – vaihtokurssin mukaan;
- c) 1 prosentti arvioidusta arvosta, jos se on yhtä suuri tai suurempi kuin 55 §:n 2 momentin a ja b kohdassa säädettyt kynnyksarvot, mutta enintään 25 000:ta euroa vastaava arvo Romanian valuutassa vakuuden asettamispäivänä voimassa olevan Romanian keskuspankin vaihtokurssin mukaan;

d) 1 prosentti arvioidusta arvosta, jos se on yhtä suuri tai suurempi kuin 55 §:n 2 momentin c kohdassa säädettyt kynnsarvot, mutta enintään 100 000:ta euroa vastaava arvo Romanian valuutassa vakuuden asettamispäivänä voimassa olevan Romanian keskuspankin vaihtokurssin mukaan.

(5) Asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden on oltava voimassa vähintään 90 päivää, sen on oltava peruuttamaton ja maksettavissa ehdoitta hankintaviranomaisen ensimmäisestä pyynnöstä, jos esitetty oikaisuvaatimus/kanne/valitus hylätään.

(6) Mikäli kansallisen riitojenratkaisuelimen päätöksestä tai tuomioistuimen tuomiosta ei ole tullut lopullinen asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden voimassaolon viimeiseen päivään mennessä eikä vaatimuksen esittäjä ole pidentänyt asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden voimassaoloaikaa 1–5 momentin edellytysten mukaisesti, hankintaviranomainen pitää vakuuden itsellään. Asetuksen 271² §:n 3–5 momentin säännöksiä sovelletaan soveltuvin osin.

(7) Edellä 1–6 momentissa tarkoitettuja säännöksiä sovelletaan soveltuvin osin myös siinä tapauksessa, että kanteen kansallisen riitojenratkaisuelimen päätöksestä nostaa jokin muu henkilö kuin hankintaviranomainen tai oikaisuvaatimuksen esittäjä 281 §:n mukaisesti.

271² §

(1) Mikäli kansallinen riitojenratkaisuelin tai tuomioistuin, jos vaatimuksen esittäjä on kääntynyt suoraan tuomioistuimen puoleen, hylkää vaatimuksen, hankintaviranomainen on velvollinen pitämään itsellään asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden siitä päivästä lähtien, jona kansallisen riitojenratkaisuelimen päätös tai tuomioistuimen tuomio on tullut lopulliseksi. Pidätys koskee niitä sopimuksen osia, joiden osalta vaatimus on hylätty.

(2) Edellä 1 momentin säännöksiä sovelletaan myös silloin, jos vaatimuksen esittäjä luopuu oikaisuvaatimuksesta/kanteesta/valituksesta.

(3) Edellä 1 momentissa säädettyä toimenpidettä ei sovelleta, jos kansallinen riitojenratkaisuelin/tuomioistuin hylkää vaatimuksen sillä perusteella, että sillä ei ole kohdetta, tai jos oikaisuvaatimuksesta/kanteesta/valituksesta luovutaan sen vuoksi, että hankintaviranomainen on toteuttanut 256³§:n 1 momentissa tarkoitettut tarvittavat korjaavat toimenpiteet.

(4) Jos kansallinen riitojenratkaisuelin hyväksyy oikaisuvaatimuksen tai toimivaltainen tuomioistuin hyväksyy kansallisen riitojenratkaisuelimen hylkäävästä päätöksestä nostetun kanteen, hankintaviranomainen on velvollinen palauttamaan vaatimuksen esittäjälle asianmukaisesta toimintatavasta asetetun vakuuden viiden päivän kuluessa siitä, kun päätös/tuomio on tullut lopulliseksi.

(5) Jos vaatimuksen esittäjä saattaa asian suoraan tuomioistuimen käsiteltäväksi ja tämä hyväksyy kanteen, sovelletaan soveltuvin osin 4 momentin säännöksiä.

(6) Hankintaviranomaisen asianmukaisesta toimintatavasta asetetun vakuuden täytäntöönpanemisesta saamat summat ovat sen tuloja.”

Pääasiat ja ennakkoratkaisukysymykset

Asia C-439/14

- 9 ICI julkaisi 1.4.2014 hankintaviranomaisen ominaisuudessa Sistemul Electronic de Achiziții Publicessa (julkisten hankintojen sähköinen järjestelmä, jäljempänä SEAP) ilmoituksen pilvilaskenta-alustan (cloud computing) valmistelemiseksi, hallinnoimiseksi, kehittämiseksi ja toteuttamiseksi tarvittavia tietoteknistä infrastruktuuria ja palveluja koskevan julkisen hankintasopimuksen tekemistä koskevan tarjouspyyntömenettelyn aloittamisesta sekä vastaavat tarjouspyyntöasiakirjat. Tämän hankintasopimuksen, jonka arvioitu arvo oli 61 287 713,71 Romanian leitä (RON) (noin 13 700 000 euroa) ilman arvonlisäveroa, tekoperusteena oli ”alin hinta”.
- 10 Talouden toimijoiden esittämien pyyntöjen johdosta ICI julkaisi SEAPissa joukon selvennyksiä tarjouspyyntöasiakirjojen ehtoihin.
- 11 Star Storage teki 24.6.2014 tehdystä selvennyksistä nro 4 ja 5 ja 26.6.2014 tehdystä selvennyksestä nro 7 oikaisuvaatimuksen Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilorissa (kansallinen riitojenratkaisuelin, jäljempänä CNSC) 30.6.2014.
- 12 CNSC jätti tämän oikaisuvaatimuksen 18.7.2014 tekemällään päätöksellä tutkimatta erityisesti OUG nro 34/2006:n 271¹ §:n 2 momentin perusteella siitä syystä, että Star Storage ei ollut antanut asianmukaista toimintatapaa koskevaa vakuutta.
- 13 Star Storage teki 5.8.2014 Curtea de Apel Bucureștille (Bukarestin muutoksenhakutuomioistuin, Romania) valituksen, jossa se vaati erityisesti tämän hylkäävän päätöksen kumoamista väittäen, että Romanian säännöstössä säädetty velvoite antaa asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus oli ristiriidassa sekä Romanian perustuslain että unionin oikeuden kanssa.
- 14 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus voi sen suuruuden ja sitä sääntelevien sääntöjen vuoksi loukata vakavasti talouden toimijoiden oikeutta saada tehokasta oikeussuojaa hankintaviranomaisten toimia vastaan.
- 15 Curtea de Apel București on päättänyt näin ollen lykätä asian ratkaisua ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko – – direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan ja 3 kohdan säännöksiä tulkittava siten, että ne ovat esteenä säännöstölle, jossa asetetaan hankintaviranomaisten päätöksiä koskevien muutoksenhakumenettelyjen käytön edellytykseksi sen velvollisuuden täyttyminen, jonka mukaan ensin on asetettava [OUG] nro 34/2006:n 271¹ ja 271² §:ssä säädetyn kaltainen ’asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus?’”

Asia C-488/14

- 16 RA Aeroportul Oradea julkaisi hankintaviranomaisen ominaisuudessa 21.1.2014 SEAPissa ilmoituksen Oradean (Romania) lentoaseman infrastruktuurien laajentamis- ja nykyaikaistamistöitä koskevan julkisen hankintasopimuksen tekemistä koskevan tarjouspyyntömenettelyn aloittamisesta. Sopimuksen arvioitu arvo on 101 232 054 RON (noin 22 800 000 euroa) ilman arvonlisäveroa, ja tekoperusteena on ”kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous”.
- 17 Tarjousten arvioinnin johdosta laaditun kertomuksen perusteella SC Max Boegl România SRL:n, SC UTI Grup SA:n ja Astaldi SpA:n muodostaman yhteenliittymän esittämä tarjous todettiin ehtojen vastaiseksi, kun taas SC Construcții Napoca SA:n, SC Aici Cluj SA:n ja CS Icco Energ SRL:n muodostaman yhteenliittymän tarjous luokiteltiin toiselle sijalle hyväksytyin tekoperusteen mukaisesti.

- 18 Nämä kaksi tarjouksen esittänyttä yhteenliittymää esittivät kumpikin oikaisuvaatimuksen CNSC:lle. Tämä hylkäsi 10.7.2014 tekemällään päätöksellä nämä oikaisuvaatimukset perusteettomina. Kyseiset kaksi yhteenliittymää tekivät kumpikin tästä hylkäävästä päätöksestä valituksen Curtea de Apel Oradealle (Oradean muutoksenhakutuomioistuin, Romania).
- 19 Kyseinen tuomioistuin kiinnitti 10.9.2014 pidetyssä istunnossa pääasian valittajien huomion siihen, että koska OUG nro 34/2006:n 271¹ ja 271² § olivat tulleet voimaan 1.7.2014, niillä oli velvollisuus antaa asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus. Max Boegl ym. vaativat sitten, että asia saatetaan Curtea Constituțională (perustuslakituomioistuin, Romania) käsiteltäväksi näiden säännösten perustuslainvastaisuuden vuoksi ja että unionin tuomioistuimelle esitetään ennakkoratkaisukysymys.
- 20 Curtea de Apel Oradea on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1-3 kohdan sekä direktiivin 92/13 – – 1 artiklan 1-3 kohdan säännöksiä tulkittava siten, että ne ovat esteenä säännöstölle, jossa asetetaan hankintaviranomaisten päätöksiä koskevien muutoksenhakumenettelyjen käytön edellytykseksi sen velvollisuuden täyttyminen, jonka mukaan ensin on asetettava OUG nro 34/2006:n 271¹ ja 271² §:ssä säädetyn kaltainen ’asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus?’”

Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa

- 21 Unionin tuomioistuimen presidentti hylkäsi 13.11.2014 ja 10.12.2014 antamillaan määräyksillä Curtea de Apel Bucureștin ja Curtea de Apel Oradean pyynnöt siitä, että asiat C-439/14 ja C-488/14 käsiteltäisiin unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 105 artiklan 1 kohdassa määrättyssä nopeutetussa menettelyssä.
- 22 Asiat C-439/14 ja C-488/14 yhdistettiin unionin tuomioistuimen presidentin 13.11.2014 antamalla määräyksellä asian käsittelyn kirjallista ja suullista vaihetta sekä tuomion antamista varten.
- 23 Curtea Constituțională hyväksyi 15.1.2015 antamallaan tuomiolla nro 5 osittain Star Storaagen ja Max Boegl ym:iden esittämän väitteen OUG nro 34/2006:n 271¹ ja 271² §:n perustuslainvastaisuudesta.
- 24 Unionin tuomioistuin osoitti työjärjestyksensä 101 artiklan perusteella 21.7.2015 Curtea de Apel Bucureștille ja Curtea de Apel Oradealle selvennyspyynnön ja kehotti näitä esittämään huomautuksensa Curtea Constituțională 15.1.2015 antamasta tuomiosta nro 5 ja sen mahdollisista vaikutuksista niiden ennakkoratkaisupyynnöille.
- 25 Curtea de Apel Oradea ilmoitti 11.8.2015 päivätyssä kirjeessään, joka saapui unionin tuomioistuimeen 26.8.2015, lähinnä, että Curtea Constituțională oli 15.1.2015 antamassaan tuomiosta nro 5 hyväksynyt väitteen OUG nro 34/2006:n 271² §:n 1 ja 2 momentin perustuslainvastaisuudesta, mutta hylännyt vastaavan väitteen OUG nro 34/2006:n 271¹ §:n ja 271² §:n 3-6 momentin osalta, joten sen ennakkoratkaisupyynnön koskee enää vain näitä viimeksi mainittuja säännöksiä.
- 26 Curtea de Apel București totesi myös 14.9.2015 päivätyssä kirjeessään, joka saapui unionin tuomioistuimeen 23.9.2015, lähinnä, että Curtea Constituțională 15.1.2015 antamassa tuomiosta nro 5 oli vahvistettu asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden asettamisen velvollisuuden perustuslainmukaisuus minkä tahansa muutoksenhaun tutkittavaksi ottamisen edellytyksenä, joten olisi edelleen tarpeen tutkia, voidaanko OUG nro 34/2006:n 271¹ §:n ja 271² §:n säännöksiä, jotka on julistettu Romanian perustuslain mukaisiksi ja joiden mukaan julkisia hankintasopimuksia koskevien tekomenettelyjen yhteydessä muutoksenhakukeinojen käyttämisen edellytyksenä on ”asianmukaista

toimintatapaa koskevan vakuuden” asettaminen, pitää tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen mukaisina, sellaisena kuin tätä periaatetta suojellaan direktiivin 89/665 1 artiklan 1-3 kohdassa ja direktiivin 92/13 1 artiklan 1-3 kohdassa, luettuina yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa.

- 27 Se katsoo myös, että Romanian säännöstö vaatii syvällistä tarkastelua yhtäältä sen osalta, että asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus annetaan sellaisen ”tarjousvakuuden” lisäksi, joka tarjoajan on OUG nro 34/2006:n 43¹ §:n mukaan myös asetettava ja jonka määrä on enintään 2 prosenttia hankinnan arvioidusta arvosta, ja toisaalta sen osalta, ettei ole mahdollista poiketa asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden määrästä, joka on OUG nro 34/2006:n 271¹ §:n 4 momentin perusteella automaattisesti vahvistettu 1 prosenttiin tehtävän hankintasopimuksen arvioidusta arvosta aina 100 000 euroa vastaavaan enimmäismäärään, eikä myöntää alennusta taikka päättää maksujen porrastamisesta kunkin tapauksen olosuhteiden mukaisesti.
- 28 Curtea de Apel București pyytää näin ollen unionin tuomioistuinta vastaamaan seuraavaan ennakkoratkaisukysymykseen:
- ”Onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1-3 kohtaa ja direktiivin 92/13 1 artiklan 1-3 kohtaa, luettuina yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, tulkittava siten, että ne ovat esteenä sellaiselle kansalliselle säännökselle, jossa asetetaan hankintaviranomaisen päätöksiä koskevien muutoksenhakumenettelyjen käytön edellytykseksi sen velvollisuuden täytyminen, jonka mukaan hankintaviranomaiselle on asetettava OUG nro 34/2006:n 271¹ ja 271² §:ssä säädetyn kaltainen ’asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus?’”
- 29 Curtea Constituțională julisti lopulta 4.11.2015 antamallaan tuomiolla nro 750 OUG nro 34/2006:n 271¹ §:n 5 momentin Romanian perustuslain vastaiseksi; siinä säädetään asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden ehdoitta maksamisesta hankintaviranomaiselle tämän ensimmäisestä pyynnöstä, jos oikaisuvaatimus, kanne tai valitus hylätään.

Alustavia huomautuksia

- 30 On todettava, että siltä osin kuin asiassa C-439/14 kyseessä oleva julkinen hankintasopimus koskee tavaroita ja palveluja, joiden arvo ylittää direktiivin 2004/18 7 artiklan b alakohdassa säädetyn rajan, direktiiviä 89/665 sovelletaan pääasiassa.
- 31 Sitä vastoin Romanian hallitus ja Euroopan komissio ovat eri mieltä asiassa C-488/14 kyseessä olevan julkisen hankintasopimuksen luonteesta; ensin mainittu katsoo, että tähän sopimukseen on sovellettava direktiiviä 2004/18 ja siten direktiiviä 89/665, ja viimeksi mainittu katsoo, että mainittu hankintasopimus kuuluu direktiivin 2004/17 ja siten direktiivin 92/13 soveltamisalaan.
- 32 Tästä on todettava, että koska ennakkoratkaisua asiassa C-488/14 pyytänyt tuomioistuin on toimittanut vain vähäisiä tietoja pääasiassa kyseessä olevasta julkisesta hankintasopimuksesta, unionin tuomioistuimen ei ole mahdollista määrittää, kuuluuko se direktiivin 2004/17 vai direktiivin 2004/18 soveltamisalaan.
- 33 Täsmennettäköön kuitenkin, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on lausuttava tästä, joten tämä epätarkkuus jää vaille merkitystä asiaa C-488/14 koskevassa ennakkoratkaisumenettelyssä, koska – kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 25 kohdassa – kyseessä olevan julkisen hankintasopimuksen määrä saavuttaa sekä direktiivin 2004/18 7 artiklan c alakohdassa että direktiivin 2004/17 16 artiklan b alakohdassa julkisille rakennusurakoille vahvistetut rajat.
- 34 Näin ollen unionin tuomioistuin vastaa samanaikaisesti sekä asiassa C-439/14 esitettyyn kysymykseen että asiassa C-488/14 esitettyyn kysymykseen, koska direktiivien 89/665 ja 92/13 säännökset, joiden tulkintaa on pyydetty, on joka tapauksessa laadittu tarkoin samanlaisin ilmaisin.

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

- 35 Aluksi on todettava, että – kuten kummankin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen unionin tuomioistuimen niille osoittamaan selvennyspyyntöön esittämistä selityksistä sekä istunnossa esitetyistä huomautuksista ilmenee – Curtea Constituțională julisti OUG nro 34/2006:n 271² §:n 1 ja 2 momentin sekä 271¹ §:n 5 momentin viimeisen virkkeen Romanian perustuslain vastaisiksi 15.1.2015 antamallaan tuomiolla nro 5 ja 4.11.2015 antamallaan tuomiolla nro 750.
- 36 Molemmat ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuimet ovat täsmentäneet, etteivät ne näin ollen enää voi soveltaa viimeksi mainittuja säännöksiä, minkä Romanian hallitus on vahvistanut istunnossa. Ne ovat kuitenkin nimenomaisesti todenneet pysyttävänsä ennakkoratkaisukysymyksensä siltä osin kuin pääasioissa kyseessä olevia muita Romanian säännösten säännöksiä sovelletaan edelleen.
- 37 Näin ollen täsmennetään, että on ainoastaan ennakkoratkaisua pyytäneiden tuomioistuinten tehtävänä tehdä päätelmät Curtea Constituționalăn 15.1.2015 antamasta tuomiosta nro 5 ja 4.11.2015 antamasta tuomiosta nro 750 niiden käsiteltävinä olevien oikeusriitojen ratkaisuihin, ja on katsottava, että ennakkoratkaisupyynnöt koskevat yksinomaan Romanian perustuslain kanssa yhteensopiviksi todettuja, asianmukaista toimintatapaa koskevaa vakuutta koskevia Romanian säännösten säännöksiä.
- 38 Tästä seuraa, että ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuimet haluavat kysymyksillään lähinnä saada tietää, onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1–3 kohtaa ja direktiivin 92/13 1 artiklan 1–3 kohtaa, luettuina yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa, tulkittava siten, että ne ovat esteenä pääasioissa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle säännöstölle, jossa asetetaan hankintaviranomaisen toimeen kohdistuvan minkä tahansa muutoksenhaun tutkittavaksi ottamisen edellytykseksi valittajan sen velvollisuuden täyttyminen, jonka mukaan on asetettava asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus, joka kyseisen säännösten mukaan on asetettava hankintaviranomaiselle; täsmennettäköön, että tämä vakuus täytyy palauttaa muutoksenhakijalle muutoksenhaun lopputuloksesta huolimatta.
- 39 Tästä on muistutettava, että direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdassa ja direktiivin 92/13 1 artiklan 1 kohdassa asetetaan jäsenvaltioille velvollisuus toteuttaa tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivin 2004/17 tai direktiivin 2004/18 soveltamisalaan kuuluvien julkisten hankintasopimusten tekomenettelyissä tehtyihin hankintayksiköiden päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti, jos nämä päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta tai vastoin kansallisia säännöksiä, jotka on annettu kyseisen unionin oikeuden saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä.
- 40 Sekä direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohdassa että direktiivin 92/13 1 artiklan 3 kohdassa säädetään lisäksi jäsenvaltioiden velvollisuudesta varmistaa, 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.
- 41 Näillä säännöksillä, joilla on tarkoitus suojata talouden toimijoita hankintaviranomaisen mielivallalta, pyritään siten varmistamaan, että kaikissa jäsenvaltioissa on tehokkaita muutoksenhakekeinoja, jotta taataan julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen tehokas soveltaminen, erityisesti siinä vaiheessa, jona rikkomiset voidaan vielä korjata (ks. vastaavasti tuomio 12.12.2002, *Universale-Bau ym.*, C-470/99, EU:C:2002:746, 71 kohta; tuomio 11.9.2014, *Fastweb*, C-19/13, EU:C:2014:2194, 34 kohta ja tuomio 12.3.2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, 50 kohta).
- 42 Direktiivi 89/665 tai direktiivi 92/13 ei kuitenkaan sisällä säännöksiä, joilla säännellään erityisesti niitä edellytyksiä, joiden täyttyessä näitä muutoksenhakekeinoja voidaan käyttää. Oikeuskäytännössä on siten jo todettu, että direktiivissä 89/665 asetetaan ainoastaan vähimmäisedellytykset, jotka kansallisten oikeusjärjestysten mukaisten muutoksenhakumenettelyjen on täytettävä unionin oikeuden julkisia

- hankintoja koskevien oikeussääntöjen noudattamisen varmistamiseksi (ks. mm. tuomio 27.2.2003, Santex, C-327/00, EU:C:2003:109, 47 kohta; tuomio 19.6.2003, GAT, C-315/01, EU:C:2003:360, 45 kohta ja tuomio 30.9.2010, Strabag ym., C-314/09, EU:C:2010:567, 33 kohta).
- 43 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee kuitenkin, että menettelysäännöillä, jotka koskevat sellaisia muutoksenhakukeinoja tuomioistuimissa, joilla pyritään varmistamaan niiden oikeuksien turvaaminen, joita unionin oikeudessa myönnetään ehdokkaille ja tarjoajille, joiden etuja hankintaviranomaisten päätökset loukkaavat, ei saada vaarantaa direktiivien 89/665 ja 92/13 tehokasta vaikutusta; kyseisten direktiivien tavoitteena on taata se, että hankintaviranomaisten lainvastaisiin päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja niin nopeasti kuin mahdollista (ks. mm. tuomio 12.12.2002, Universale-Bau ym., C-470/99, EU:C:2002:746, 72 kohta; tuomio 27.2.2003, Santex, C-327/00, EU:C:2003:109, 51 kohta; tuomio 3.3.2005, Fabricom, C-21/03 ja C-34/03, EU:C:2005:127, 42 kohta; määräys 4.10.2007, Consorzio Elisoccorso San Raffaele, C-492/06, EU:C:2007:583, 29 kohta; tuomio 12.3.2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, 40 kohta ja tuomio 6.10.2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, 47 kohta).
- 44 On valvottava erityisesti, ettei vahingoiteta direktiivien 89/665 ja 92/13 tehokkuutta (ks. tuomio 18.6.2002, HI, C-92/00, EU:C:2002:379, 58 ja 59 kohta ja tuomio 11.12.2014, Croce Amica One Italia, C-440/13, EU:C:2014:2435, 40 kohta) eikä unionin oikeudessa yksityisille myönnettyjä oikeuksia (tuomio 12.12.2002, Universale-Bau ym., C-470/99, EU:C:2002:746, 72 kohta ja tuomio 28.1.2010, Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, 49 kohta).
- 45 On lisäksi muistutettava, että – kuten direktiivin 2007/66 36 perustelukappaleesta ilmenee – direktiivin 2007/66 ja siten direktiivien 89/665 ja 92/13, joita sillä on muutettu ja täydennetty, tarkoituksena on varmistaa, että oikeutta tehokkaiseen oikeussuojakeinoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen täysin kunnioitetaan perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen ja toisen kohdan mukaisesti.
- 46 Kun jäsenvaltiot määrittelevät ehdokkaille ja tarjoajille, joita hankintaviranomaisten päätökset ovat loukanneet, direktiiveillä 89/665 ja 92/13 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.
- 47 Nyt käsiteltävissä asioissa OUG nro 34/2006:n 271¹ §:n 1-5 momentissa säädetään, että jokaisella, joka osallistuu julkiseen hankintamenettelyyn ja joka aikoo riitauttaa hankintaviranomaisen päätöksen joko CNSC:ssä taikka suoraan tuomioistuimessa, on velvollisuus asettaa asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus minkä tahansa muutoksenhaun tutkittavaksi ottamisen edellytyksenä. Tämä vakuus, jonka määrä vastaa 1:tä prosenttia kyseessä olevan julkisen hankinnan arvioidusta arvosta ja jonka yläraja on 25 000 euroa julkisten tavara- ja palveluhankintojen osalta ja 100 000 euroa julkisten rakennusurakoiden osalta, on asetettava hankintaviranomaiselle joko pankkisiirrolla taikka pankin taikka vakuutusyhtiön antaman vakuusasiakirjan muodossa, ja sen on oltava voimassa vähintään 90 päivää.
- 48 Tämä vakuus on kuitenkin OUG nro 34/2006:n 271² §:n 4 ja 5 momentin mukaan palautettava, jos muutoksenhaku hyväksytään, viimeistään viiden päivän kuluessa siitä, kun päätös on tullut lopulliseksi, mutta myös, jos muutoksenhausta luovutaan tai se hylätään, jolloin hankintaviranomaisen itsellään pitämä vakuus on vailla oikeudellista perustaa Curtea Constituționalăn 15.1.2015 antaman tuomion nro 5 ja 4.11.2015 antaman tuomion nro 750 perusteella.
- 49 Kuten julkisasiamies toteaa ratkaisuehdotuksensa 37 kohdassa, asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus minkä tahansa muutoksenhaun tutkittavaksi ottamisen ennakoedellytyksenä merkitsee siten perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitettua tehokkaita oikeussuojakeinoja tuomioistuimessa koskevan oikeuden rajoitusta, joka perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaan on 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 (ks. tuomio 4.5.2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, 160 kohta).

- 50 On todettava, että pääasioissa asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden oikeudellinen perusta on OUG nro 34/2006:ssa vahvistettu selvästi ja täsmällisesti, joten siitä on katsottava olevan säädetty kansallisessa lainsäädännössä (ks. tuomio 27.5.2014, Spasic, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586; tuomio 6.10.2015, Delvigne, C-650/13, EU:C:2015:648, 47 kohta ja tuomio 17.12.2015, WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, 81 kohta). Siitä, että asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden määrä voi nousta jopa 25 000 euron tai 100 000 euron huomattavaan määrään, ei voida päätellä, että velvollisuus asettaa tällainen vakuus loukkaa tehokasta oikeussuojaa koskevan oikeuden keskeistä sisältöä, koska hankintaviranomainen ei missään tapauksessa voi pitää tätä vakuutta itsellään, olipa muutoksenhaun tulos mikä tahansa.
- 51 Vielä on kuitenkin varmistettava, onko asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus yleisen edun mukainen ja jos on, onko se perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla suhteellisuusperiaatteen mukainen.
- 52 OUG nro 34/2006:n 271¹ §:n 1 momentissa täsmennetään, että asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden tavoitteena on suojata hankintaviranomaista mahdollisen sääntöjenvastaisen toiminnan riskiltä. Romanian hallitus on todennut kirjallisissa huomautuksissaan ja istunnossa, että asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden pääasiallinen tavoite oli tehdä julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyistä sujuvampia ehkäisemällä muutoksenhakukeinojen väärinkäyttämistä ja hankintasopimuksen tekemisen viivästyistä.
- 53 Tästä on todettava, että muutoksenhakukeinojen väärinkäytön ehkäiseminen on, kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 44 kohdassa, oikeutettu tavoite, joka edistää paitsi direktiiveillä 89/665 ja 92/13 tavoiteltujen päämäärien toteutumista, myös laajemmin hyvää lainkäyttöä.
- 54 Pääasioissa kyseessä olevan asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden kaltainen taloudellinen vaatimus on toimenpide, jolla 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.
- 55 Vaikka voisikin olla hyvän lainkäytön etujen mukaista määrätä taloudellinen rajoitus muutoksenhakukeinojen käyttämiselle, tämän rajoituksen on kuitenkin oltava sellainen, että käytetyt keinot ovat järkevissä suhteissa tavoiteltuun päämäärään nähden (ks. vastaavasti tuomio 22.12.2010, DEB, C-279/09, EU:C:2010:811, 47 ja 60 kohta).
- 56 Tästä on todettava, että vaikka velvollisuus asettaa asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus on nykyisessä versiossaan vähemmän ehkäisevä kuin alkuperäisessä versiossaan, koska hankintaviranomainen ei voi enää pitää sitä automaattisesti ja ehdottomasti itsellään, jos muutoksenhaku hylätään tai siitä luovutaan, tämä velvollisuus on kuitenkin soveltuva Romanian säännöstössä tavoitellun väärinkäytösluonteisten muutoksenhakujen ehkäisemisen päämäärän saavuttamiseen.
- 57 Ensinnäkin asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus muodostaa – kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 55 kohdassa – muutoksenhakijalle taloudellisen rasiitteen, tekeepä se pankkisiirron tai asettaa pankkivakuuden.
- 58 Asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden määrä vahvistetaan kyseessä olevan julkisen hankinnan hintaan perustuvana prosentuaalisena osuutena, ja se voi nousta 25 000 euroon julkisten tavara- ja palveluhankintojen osalta ja 100 000 euroon julkisten rakennusurakoiden osalta.

- 59 Näin suuren summan liikuttelu pankkisiirtona samoin kuin se, että on tarpeen suorittaa pankkivakuuden asettamiseksi vaaditut menettelyt ja maksaa siihen liittyvät kulut, ovat omiaan herättämään muutoksenhakijoissa tiettyä varovaisuutta muutoksenhaun tekemisessä. Siltä osin kuin asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus vaikuttaa muutoksenhakijoiden varoihin tai ainakin niiden luottomahdollisuuksiin siihen asti, kunnes se vapautetaan, se lisäksi kannustaa näitä huolellisuuteen niiden vireille panemissa menettelyissä direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdassa ja direktiivin 92/13 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettun muutoksenhaun nopeuden vaatimuksen mukaisesti. Kuten Romanian hallitus toteaa istunnossa, ei voida sulkea pois sitä, että tällainen taloudellinen vaatimus kannustaa mahdollisia muutoksenhakijoita arvioimaan vakavasti intressiään aloittaa oikeudenkäynti ja mahdollisuuttaan voittaa asia ja hillitsee sellaisten vaatimusten esittämistä, jotka ovat ilmeisen perusteettomia tai joilla pyritään ainoastaan hankintasopimuksen tekomenettelyn viivästyttämiseen (ks. analogisesti tuomio 6.10.2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, 73 kohta).
- 60 Toiseksi, siltä osin kuin Curtea Constituționalăn 15.1.2015 antaman tuomion nro 5 ja 4.11.2015 antaman tuomion nro 750 perusteella hankintaviranomainen ei voi enää pitää automaattisesti ja ehdottomasti asianmukaista toimintatapaa koskevaa vakuutta itsellään eikä sitä voida enää maksaa hankintaviranomaiselle tämän ensimmäisestä pyynnöstä, ei voida katsoa, että pelkkä velvollisuus asettaa tämä vakuus minkä tahansa muutoksenhaun tutkittavaksi ottamisen edellytyksenä ylittäisi sen, mikä on tarpeen sillä tavoitellun väärinkäytösluonteisten muutoksenhakujen ehkäisemisen päämäärän saavuttamiseksi.
- 61 Asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus, joka on 1 prosentti julkista hankintaa koskevan sopimuksen arvosta ja jolle on määrätty yläraja hankintasopimuksen luonteen perusteella, jää nimittäin vaatimattomaksi (ks. tuomio 6.10.2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, 58 kohta) erityisesti niiden tarjoajien osalta, joiden täytyy yleensä näyttää toteen tietyt rahoitusta koskevat voimavarat. Lisäksi tämä vakuus voidaan joka tapauksessa asettaa pankkivakuuden muodossa. Kaiken lisäksi se on asettava vain muutoksenhaun tekemisen ja sen lopullisen ratkaisemisen väliselle ajanjaksolle.
- 62 Curtea de Apel București pyysi unionin tuomioistuimen sille osoittamaan selvennyspyyntöön antamassaan vastauksessa unionin tuomioistuinta vastaamaan kysymykseensä ottamalla huomioon asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden ja sen tarjousvakuuden, joka tarjoajan on OUG nro 34/2006:n 43¹ §:n perusteella myös asetettava, kumuloituminen. Se ei kuitenkaan ole esittänyt tästä mitään täsmennyksiä tämänhetkisen tarjousvakuusjärjestelmän osalta eikä edes sen niveltymisestä asianmukaista toimintatapaa koskevan vakuuden kanssa. Näin ollen unionin tuomioistuin ei voi ottaa tähän kantaa.
- 63 Edellä esitettyjen päätelmien perusteella esitettyihin kysymyksiin on vastattava, että direktiivin 89/665 1 artiklan 1–3 kohtaa ja direktiivin 92/13 1 artiklan 1–3 kohtaa, luettuina perusoikeuskirjan 47 artiklan valossa, on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä pääasioissa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle säännöstölle, jossa asetetaan hankintaviranomaisen toimeen kohdistuvan minkä tahansa muutoksenhaun tutkittavaksi ottamisen edellytykseksi muutoksenhakijan sen velvollisuuden täyttyminen, jonka mukaan on asetettava asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus, joka kyseisen säännösten mukaan on asetettava hankintaviranomaiselle, koska tämä vakuus on palautettava muutoksenhakijalle muutoksenhaun lopputuloksesta riippumatta.

Oikeudenkäyntikulut

- 64 Pääasioiden asianosaisten osalta asioiden käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisissa tuomioistuimissa vireillä olevien asioiden käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisten tuomioistuimien 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 (kolmas jaosto) on ratkaissut asiat 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 1–3 kohtaa sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25.2.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/13/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2007/66, 1 artiklan 1–3 kohtaa, luettuina Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan valossa, on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä pääasioissa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle säännöstölle, jossa asetetaan hankintaviranomaisen toimeen kohdistuvan minkä tahansa muutoksenhaun tutkittavaksi ottamisen edellytykseksi muutoksenhakijan sen velvollisuuden täytyminen, jonka mukaan on asetettava asianmukaista toimintatapaa koskeva vakuus, joka tämän säännösten mukaan on asetettava hankintaviranomaiselle, koska tämä vakuus on palautettava muutoksenhakijalle muutoksenhaun lopputuloksesta riippumatta.

Allekirjoitukset