

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

19 päivänä toukokuuta 2009 *

Asiassa C-538/07,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jonka Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Italia) on esittänyt 14.11.2007 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 3.12.2007, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Assitur Srl

vastaan

Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano,

SDA Express Courier SpA:n ja

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

Poste Italiane SpA:n

osallistuessa asian käsittelyyn,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja K. Lenaerts sekä tuomarit R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (esittelevä tuomari), G. Arestis ja J. Malenovský,

julkisasiamies: J. Mazák,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies L. Hewlett,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 4.12.2008 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- Assitur Srl, edustajanaan avvocato S. Quadrio,
- Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, edustajanaan avvocato M. Bassani,
- SDA Express Courier SpA, edustajinaan avvocato A. Vallefuooco ja avvocato V. Vallefuooco,

- Poste Italiane SpA, edustajanaan avvocatessa A. Fratini,
- Italian hallitus, asiamiehenään I. M. Braguglia, avustajanaan avvocato dello Stato G. Fiengo,
- Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään D. Kukovec ja D. Recchia,

kuultuaan julkisasiamiehen 10.2.2009 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

- ¹ Ennakkoratkaisupyyntö koskee julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) 29 artiklan ensimmäisen kohdan ja julkisia hankintoja koskevien yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden tulkintaa.
- ² Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Assitur Srl (jäljempänä Assitur) ja Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano (Milanon kaupasta, teollisuudesta, käsityöläisyydestä ja maataloudesta vastaava järjestö) ja jossa on kyseessä sellaisen kansallisen lainsäädännön yhteensoveltuvuus edellä mainittujen säännösten ja periaatteiden kanssa, jossa kielletään yhtiöitä, jotka ovat keskenään määräysvaltasuhteessa tai joista toinen harjoittaa toiseen yhtiöön

nähdessä merkittävää vaikutusvaltaa, osallistumasta erikseen ja kilpailevasti samaan hankintoihin koskevien sopimusten tekomenettelyyn.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön säännöt

- 3 Direktiivin 92/50 2 lukuun, jonka otsikkona on ”Laadulliset valintaperusteet”, kuuluvan 29 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle voidaan jättää palvelujen suorittaja, joka:

- a) on konkurssissa, purkamiseen liittyvässä tai muussa selvitystilassa, on sopinut akordista velkojien kanssa tai on keskeyttänyt liiketoimintansa taikka on muun vastaavan kansalliseen lainsäädäntöön ja kansallisiin määräyksiin perustuvan menettelyn alainen;
- b) on asianosaisena oikeudenkäynnissä, jonka tarkoituksena on konkurssiin asettaminen, yhtiön purkaminen tai muuhun selvitystilaan asettaminen tai akordikäsittely, taikka muussa vastaavassa kansalliseen lainsäädäntöön ja kansallisiin määräyksiin perustuvassa oikeudenkäyntimenettelyssä;

- c) on tuomittu lainvoimaisella päätöksellä ammattinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta;
- d) on ammattitoiminnassaan syylistynyt vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomaiset voivat näyttää toteen;
- e) on laiminlyönyt velvollisuutensa suorittaa sen valtion, johon palvelujen suorittaja on sijoittautunut, tai sen valtion, jossa hankintaviranomainen on, lainsäädännön mukaisia sosiaaliturvamaksuja;
- f) on laiminlyönyt velvollisuutensa maksaa sen valtion, jossa hankintaviranomainen on, lainsäädännön mukaisia veroja;
- g) on tämän luvun soveltamiseksi vaadittavia tietoja ilmoittaessaan vakavasti syylistynyt väärin tietojen antamiseen tai laiminlyönyt näiden tietojen antamisen.”

⁴ Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) 3 artiklan

4 kohdan toisessa ja kolmannessa alakohdassa määritetään ”sidossuhteessa olevien yritysten” ja ”määräysvallan” käsitteet. Siinä säädetään julkisia käyttöoikeusurakoita koskevien sopimusten osalta seuraavaa:

”Kolmansina ei pidetä yrityksiä, jotka ovat muodostaneet ryhmittymän saadakseen käyttöoikeusurakan, eikä niihin sidossuhteessa olevia yrityksiä.

’Sidossuhteessa olevalla yrityksellä’ tarkoitetaan yritystä, johon käyttöoikeusurakan saaja voi suoraan tai välillisesti käyttää määräysvaltaa tai joka voi käyttää määräysvaltaa käyttöoikeusurakan saajaan taikka joka yhdessä käyttöoikeusurakan saajan kanssa on toisen yrityksen määräysvallan alainen omistuksen, rahoitusosuuden tai yritystä koskevien sääntöjen perusteella. Yrityksellä katsotaan olevan määräysvalta toisessa yrityksessä, kun se suoraan tai välillisesti:

- omistaa enemmistön kyseisen yrityksen merkitystä pääomasta

tai

- hallitsee enemmistöä yrityksen osakkeisiin perustuvasta äänioikeudesta

tai

- voi nimittää yli puolet yrityksen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä.”

Kansallinen säännöstö

- 5 Direktiivi 92/50 saatettiin osaksi Italian oikeutta 17.3.1995 annetulla asetuksella (decreto legislativo) nro 157 (GURI nro 104, Supplemento ordinario, 6.5.1995). Tässä asetuksessa ei kielletä määräysvaltasuhteessa tai sidossuhteessa olevia yrityksiä osallistumasta samaan julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyyn.
- 6 Julkisista rakennusurakoista 11.2.1994 annetun puitelain nro 109 (legge quadro in materia di lavori pubblici) (GURI nro 41, 19.2.1994; jäljempänä laki nro 109/94) 10 §:n 1 bis momentissa säädetään seuraavaa:

”Yhtiöt, joiden välillä on jokin siviililain 2359 §:ssä tarkoitettu määräysvaltasuhde, eivät saa osallistua samaan tarjouspyyntömenettelyyn.”

- 7 Italian siviililain (codice civile) 2359 §:ssä, jonka otsikkona on ”Määräysvaltasuhteessa tai sidossuhteessa olevat yhtiöt”, säädetään seuraavaa:

”Määräysvaltasuhteessa olevia yhtiöitä ovat

- 1) yhtiöt, joissa jollakin toisella yhtiöllä on äänten enemmistö, jota voidaan käyttää yhtiökokouksessa;
- 2) yhtiöt, joissa jollakin toisella yhtiöllä on riittävä määrä ääniä voidakseen käyttää määräävää vaikutusvaltaa yhtiökokouksessa;
- 3) yhtiöt, joiden osalta jokin toinen yhtiö voi käyttää määräävää vaikutusvaltaa näiden yhtiöiden välisten erityisten sopimusvelvoitteiden nojalla.

Edellä mainittuja 1 ja 2 kohtaa sovellettaessa huomioon otetaan myös määräysvaltasuhteessa olevien yhtiöiden, omaisuudenhoitoyhtiöiden ja väliportaiden äänet; huomioon ei oteta kolmansien lukuun käytettyjä ääniä.

Yhtiöt, joihin nähden jokin yhtiö käyttää merkittävää vaikutusvaltaa, katsotaan olevan sidossuhteessa olevia yhtiöitä. Kyseessä katsotaan olevan tällainen vaikutusvalta, kun toisella yhtiöllä on yhtiökokouksessa käytettävissään vähintään viidesosa äänistä tai kymmenesosa äänistä, jos yhtiön osakkeet on noteerattu säännellyillä markkinoilla.”

⁸ Julkisia rakennusurakoita sekä palvelu- ja tavarahankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyistä säädetään nykyisin kokonaisuudessaan 12.4.2006 annetussa asetuk-

sessä (decreto legislativo) nro 163 (GURI nro 100, Supplemento ordinario, 2.5.2006; jäljempänä asetus nro 163/2006). Tämän asetuksen 34 §:n viimeisessä momentissa säädetään seuraavaa:

”Kilpailevat yritykset, joiden välillä on jokin siviililain 2359 §:ssä tarkoitettu määräysvaltasuhde, eivät voi osallistua samaan tarjouskilpailuun. Hankintaviranomaisten on samoin jätettävä tarjouskilpailun ulkopuolelle sellaiset kilpailevat yritykset, joiden osalta ne toteavat kiistattomien seikkojen perusteella, että niiden tekemät tarjoukset ovat lähtöisin yhdestä ainoasta päätöksentekaelimestä”.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymys

- 9 Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano ilmoitti 30.9.2003 tehdyllä tarjouspyynnöllä avoimesta hankintamenettelystä, jossa oli tarkoitus tehdä alimman hinnan perusteella kirjeiden ja muiden asiakirjojen noutoa ja toimitusta koskeva kuriiripalvelusopimus kolmivuotiskaudeksi 2004–2006 sen omaan lukuun samoin kuin sen alaisen yrityksen Ced Cameran lukuun. Hankinnan arvo oli 530 000 euroa ilman arvonlisäveroa.
- 10 Asianomaisten toimittamien asiakirjojen tutkimisen jälkeen tarjouskilpailuun hyväksyttiin osallistumaan SDA Express Courier SpA (jäljempänä SDA), Poste Italiane SpA (jäljempänä Poste Italiane) ja Assitur.
- 11 Assitur vaati 12.11.2003, että SDA ja Poste Italiane oli suljettava pois tarjouskilpailusta näiden kahden yhtiön välisten yhteyksien vuoksi.

- 12 Hankintalautakunnan tämän osalta toteuttaman selvityksen tuloksista kävi ilmi, että SDA:n kaikki osakkeet omisti Attività Mobiliari Spa, jonka kaikki osakkeet puolestaan omisti Poste Italiane. Hankintalautakunta päätti kuitenkin, koska julkisia palveluhankintoja koskevista sopimuksista 17.3.1995 annetussa asetuksessa nro 157 ei kielletä määräysvaltasuhteessa olevien yritysten osallistumista samaan hankintoihin koskevaan sopimuksetekomenettelyyn ja koska tutkimuksessa ei ollut tullut esiin sellaisia vakavia ja yhtäpitäviä seikkoja, joiden perusteella asiassa olisi voitu epäillä kilpailua ja tarjousten salaisuutta koskevien periaatteiden loukkaamista, 2.12.2003 tekemällään päätöksellä nro 712 hankintasopimuksen tekemisestä SDA:n kanssa, joka oli tehnyt alimman tarjouksen.
- 13 Assitur on vaatinut Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardiassa kyseisen päätöksen kumoamista. Se on väittänyt, että lain nro 109/94 10 §:n 1 bis momentin – joka sen mukaan soveltuu myös palveluhankintoihin, jollei toisin ole nimenomaisesti säädetty – mukaan hankintaviranomaisen olisi pitänyt jättää tällaisen hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyn ulkopuolelle yhtiöt, joiden välillä oli jokin siviililain 2359 §:ssä tarkoitettu määräysvaltasuhde.
- 14 Ennakkoratkaisupyyntöä esittänyt tuomioistuin toteaa, että lain nro 109/1994 10 §:n 1 bis momentissa, jossa säädetään erityisesti rakennusurakoista, vahvistetaan ehdoton oletus siitä, että määräysvallan omaava yhtiö on tietoinen määräysvallassaan olevan yhtiön tarjouksesta. Näin ollen lainsäätäjä on sen mukaan katsonut, että kyseiset taloudelliset toimijat eivät voi tehdä riittävän itsenäisiä, päteviä ja luotettavia tarjouksia, koska niiden yhteiset intressit sitovat ne toisiinsa. Tässä säännöksessä kielletään sen mukaan näin ollen yrityksiä, joilla on tällaisia yhteyksiä, osallistumasta kilpailevasti samaan tarjouskilpailuun, ja mikäli tällainen osallistuminen todetaan, kyseiset yritykset on suljettava pois tarjouskilpailusta. Kansallinen tuomioistuin huomauttaa lisäksi, että Italian oikeudessa ”määräysvaltasuhteessa olevien yhtiöiden” käsite vastaa direktiivin 93/37 3 artiklan 4 kohdassa määritellyn ”sidossuhteessa olevien yritysten” käsitettä.
- 15 Ennakkoratkaisupyyntöä esittänyt tuomioistuin toteaa lisäksi, että Italian oikeuskäytännössä on katsottu, että lain nro 109/1994 10 §:n 1 bis momentissa säädetyn kaltainen sääntö on oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluva, pakottava säännös, jota sovelletaan

yleisesti. Tämä sääntö on itse asiassa ilmaisu yleisestä periaatteesta, joka ei rajoitu koskemaan ainoastaan julkisia rakennusurakoita vaan jota voidaan soveltaa julkisiin hankintamenettelyihin myös palvelu- ja tavarahankintoja koskevilla aloilla, vaikka viimeksi mainituilla aloilla ei ole annettu tätä koskevaa nimenomaista säännöstä. Sen mukaan lainsäätäjä on vahvistanut tämän oikeuskäytännössä omaksutun lähestymistavan antaessaan asetuksen N:o 163/2006 34 §:n viimeisen momentin, jolla säännellään nykyisin kaikkia julkisia hankintoja, vaikka viimeksi mainittu asetus ei sovellu ajallisesti esillä olevaan asiaan.

- 16 Kyseinen tuomioistuin pohtii kuitenkin, onko tällainen lähestymistapa yhteensopiva yhteisön oikeuden ja erityisesti direktiivin 92/50 29 artiklan kanssa, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut sitä yhdistetyissä asioissa C-226/04 ja C-228/04, La Cascina ym., 9.2.2006 antamassaan tuomiossa (Kok., s. I-1347, 21–23 kohta). Tuon tuomion mukaan tämä säännös, jossa ilmaistaan ”favor participationis” -periaate, jonka mukaan mahdollisimman monen yrityksen on voitava osallistua tarjouskilpailuun, sisältää palveluhankintojen osalta tyhjentävän luettelon hankintamenettelyn ulkopuolelle jättämistä koskevista syistä. Näiden syiden joukossa ei ole mainittu sitä tilannetta, että yhtiöt ovat keskenään määräysvaltasuhteessa tai niillä on toisiinsa nähden merkittävää vaikutusvaltaa.
- 17 Ennakkoratkaisupyyntöä esittänyt tuomioistuin katsoo kuitenkin, että lain nro 109/94 10 §:n 1 bis momentissa ilmaistaan vapaan kilpailun periaate, siltä osin kuin sen tarkoituksena on sanktoida yritysten kaikki vilpillinen yhteistoiminta tarjouskilpailussa. Näin ollen se on annettu täysin yhteensopivasti EY:n perustamissopimuksen, erityisesti sen 81 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen kanssa, eikä se tosiasiallisesti ole ristiriidassa direktiivin 92/50 29 artiklan kanssa.
- 18 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Luetellaanko – – direktiivin 92/50/ETY 29 artiklassa, jossa säädetään seitsemän syytä, joiden nojalla palvelujen suorittajat voidaan jättää palveluhankintoja koskevien sopimuksetekomenettelyjen ulkopuolelle, tyhjentävästi poissulkemista koskevat tapaukset, ja onko se näin ollen esteenä sille, että lain nro 109/94 10 §:n 1

bis momentissa (joka on korvattu asetuksen nro 163/06 34 §:n viimeisellä momentilla) kielletään yrityksiä, joiden välillä on määräysvaltasuhde, osallistumasta samaan tarjouskilpailumenettelyyn?”

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

- 19 Tähän kysymykseen vastaamiseksi on todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan direktiivin 29 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädetty seitsemän syytä, joiden nojalla yritys voidaan jättää hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle, liittyvät viimeksi mainittujen ammatilliseen rehellisyyteen, maksukykyyn ja luotettavuuteen eli asianomaisten ammatillisiin ominaisuuksiin (ks. vastaavasti em. yhdistetyt asiat La Cascina ym., tuomion 21 kohta).
- 20 Yhteisöjen tuomioistuin on korostanut direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisen kohdan, jossa toistetaan samat ulkopuolelle jättämisen syyt kuin direktiivin 92/50 29 artiklan ensimmäisessä kohdassa, osalta, että yhteisön lainsäätäjän pyrkimyksenä on ollut hyväksyä tässä säännöksessä vain sellaisia hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle jättämisen perusteita, jotka liittyvät ainoastaan asianomaisten ammatillisiin ominaisuuksiin. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että siltä osin kuin tässä luettelossa toistetaan tällaisia poissulkemisperusteita, se on tyhjentävä (ks. vastaavasti asia C-213/07, *Michaniki*, tuomio 16.12.2008, Kok., s. I-9999, 42 ja 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 21 Yhteisöjen tuomioistuin on todennut lisäksi, että tällainen tyhjentävä luettelo ei kuitenkaan poista jäsenvaltioilta oikeutta pitää voimassa tai antaa nämä poissulkemisperusteet kattavien säännösten 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 yhteisön direktiivien perustan, kuitenkin sillä edellytyksellä, että suhteellisuusperiaatetta noudatetaan (ks. vastaavasti em. asia *Michaniki*, tuomion 44–48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 22 On selvää, että pääasian kohteena olevan kaltaisen kansallisen lainsäädäntötoimen tarkoituksena on estää kaikki mahdollinen vilpillinen yhteistoiminta samaan julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyyn osallistuvien välillä ja taata tarjoajaehdokkaiden yhdenvertainen kohtelu ja menettelyn avoimuus.
- 23 Näin ollen on katsottava, että direktiivin 92/50 29 artiklan ensimmäinen kohta ei ole esteenä sille, että jäsenvaltio säätää tähän säännökseen sisältyvien, ulkopuolelle jättämistä koskevien syiden lisäksi muita ulkopuolelle jättämisen syitä, joilla pyritään varmistamaan yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusperiaatteen noudattaminen, sillä edellytyksellä, että tällaisilla toimenpiteillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.
- 24 Tästä seuraa, että pääasian kohteena olevan kansallisen säännösten yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa on tutkittava vielä suhteellisuusperiaatteen valossa.
- 25 Tämän osalta on muistutettava, että julkisia hankintoja koskevat yhteisön oikeussäännöt annettiin toteutettaessa sisämarkkinoita, joilla taataan vapaa liikkuvuus ja poistetaan kilpailun rajoitukset (ks. vastaavasti asia C-412/04, komissio v. Italia, tuomio 21.2.2008, Kok., s. I-619, 2 kohta).
- 26 Tällaisessa yhtenäisten sisämarkkinoiden ja toimivan kilpailun asiayhteydessä on yhteisön oikeuden intressin mukaista, että varmistetaan mahdollisimman monen tarjoajan osallistuminen tarjouskilpailuun.
- 27 Ennakkoratkaisupyyntöstä käy ilmi, että pääasian kohteena olevasta säännöksestä, joka on laadittu selkein ja pakottavin sanamuodoin, seuraa hankintaviranomaisille ehdoton velvollisuus sulkea pois hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelystä yritykset,

jotka tekevät tarjoukset erikseen ja kilpailvasti, jos nämä yritykset ovat keskenään pääasian kohteena olevan kaltaisessa kansallisessa lainsäädännössä tarkoitetussa määräysvaltasuhteessa.

- 28 Olisi kuitenkin vastoin yhteisön oikeuden tehokasta soveltamista, jos sidossuhteessa olevilta yrityksiltä suljettaisiin järjestelmällisesti pois oikeus osallistua samaan julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyyn. Tällainen ratkaisu rajoittaisi näet huomattavasti kilpailua yhteisön tasolla.
- 29 Näin ollen on todettava, että pääasian kohteena oleva kansallinen säännöstö ylittää sen, mikä on tarpeen yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusperiaatteen soveltamisen varmistamista koskevan tavoitteen saavuttamiseksi, siltä osin kuin siinä ulotetaan kielto osallistua samaan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyyn koskemaan myös tilanteita, joissa kyseisten yritysten välisellä määräysvaltasuhteella ei ole vaikutusta näiden toimintaan tällaisten menettelyjen yhteydessä.
- 30 Tällaisella säännöstöllä, joka perustuu oletamaan, jota ei voida kumota ja jonka mukaan sidossuhteessa olevien yritysten samassa tarjouskilpailussa tekemät tarjoukset ovat välttämättä vaikuttaneet toisiinsa, loukataan suhteellisuusperiaatetta, koska siinä ei anneta näille yrityksille mahdollisuutta näyttää toteen, että niiden tapauksessa ei ole olemassa todellista vaaraa sellaisten käytäntöjen ilmenemisestä, jotka voivat uhata avoimuutta ja vääristää kilpailua tarjoajien välillä (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, *Fabricecom*, tuomio 3.3.2005, Kok., s. I-1559, 33 ja 35 kohta sekä em. asia *Michaniki*, tuomion 62 kohta).
- 31 Tämän osalta on korostettava, 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 liiketoimin-

tansa harjoittamisen osalta erityisesti julkisiin tarjouskilpailuihin osallistumisen alalla. Lisäksi, kuten komissio on todennut kirjallisissa huomautuksissaan, samaan konserniin kuuluvien yritysten välisiin sidossuhteisiin voidaan soveltaa erityisiä esimerkiksi sopimuksiin perustuvia määräyksiä, joilla voidaan taata sekä itsenäisyys että luottamuksellisuus sellaisten tarjousten laatimisessa, jotka kyseiset yritykset esittävät samanaikaisesti samassa tarjouskilpailussa.

32 Tässä asiayhteydessä sen selvittäminen, onko kyseisellä määräysvaltasuhteella ollut vaikutusta kyseisten yritysten saman julkisen hankintamenettelyn yhteydessä tekemien tarjousten sisältöön, edellyttää sellaista tosiseikkojen tutkimista ja arviointia, joka kuuluu hankintaviranomaisten tehtäviin. Jos todetaan, että määräysvaltasuhteella on ollut tällainen vaikutus missä tahansa muodossa, se riittää siihen, että kyseiset yritykset voidaan jättää kyseisen menettelyn ulkopuolelle. Jos sitä vastoin todetaan vain, että kyseisten yritysten välillä on määräysvaltasuhde omistuksen tai sellaisten äänioikeuksien määrän perusteella, joita voidaan käyttää yhtiökokouksessa, tämä ei riitä siihen, että hankintaviranomainen voisi jättää automaattisesti nämä yritykset hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyn ulkopuolelle selvittämättä, onko tällaisella määräysvaltasuhteella ollut konkreettista vaikutusta niiden toimintaan tässä menettelystä.

33 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava seuraavasti:

- direktiivin 92/50 29 artiklan ensimmäistä kohtaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä sille, että jäsenvaltio säätää tähän säännökseen sisältyvien, ulkopuolelle jättämistä koskevien syiden lisäksi muita ulkopuolelle jättämisen syitä, joilla pyritään varmistamaan yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusperiaatteen noudattaminen, sillä edellytyksellä, että tällaisilla toimenpiteillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi, ja

- yhteisön oikeus on esteenä sellaiselle kansalliselle säännökselle, jossa, vaikka sillä tavoitellaan tarjoajien yhdenvertaista kohtelua ja avoimuutta koskevia laillisia tavoitteita julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteydessä, säädetään määräysvaltasuhteessa tai sidossuhteessa olevia yrityksiä koskevasta ehdottomasta kiellosta osallistua samanaikaisesti ja kilpailevasti samaan tarjouskilpailuun, ilman että niille annetaan mahdollisuutta näyttää toteen, että kyseisellä määräysvaltasuhteella ei ole ollut vaikutusta niiden toimintaan tässä tarjouskilpailussa.

Oikeudenkäyntikulut

34

Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen 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 yhteisöjen tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (neljäs jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY 29 artiklan ensimmäistä kohtaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä sille, että jäsenvaltio säätää tähän säännökseen sisältyvien, ulkopuolelle jättämistä koskevien syiden lisäksi muita ulkopuolelle jättämisen syitä, joilla pyritään varmistamaan yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusperiaatteen noudattaminen, sillä edellytyksellä, että tällaisilla toimenpiteillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.

Yhteisön oikeus on esteenä sellaiselle kansalliselle säännökselle, jossa, vaikka sillä tavoitellaan tarjoajien yhdenvertaista kohtelua ja avoimuutta koskevia laillisia tavoitteita julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteydessä, säädetään määräysvaltasuhteessa tai sidossuhteessa olevia yrityksiä koskevasta ehdottomasta kiellosta osallistua samanaikaisesti ja kilpailevasti samaan tarjouskilpailuun, ilman että niille annetaan mahdollisuutta näyttää toteen, että kyseisellä määräysvaltasuhteella ei ole ollut vaikutusta niiden toimintaan tässä tarjouskilpailussa.

Allekirjoitukset