



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

18 päivänä joulukuuta 2014*

Ennakkoratkaisupyyntö — Julkiset palveluhankinnat — Direktiivi 92/50/ETY — 1 artiklan c alakohta ja 37 artikla — Direktiivi 2004/18/EY — 1 artiklan 8 kohdan ensimmäinen alakohta ja 55 artikla — Palvelujen suorittajan ja taloudellisen toimijan käsitteet — Julkinen yliopistosairaala — Laitos, joka on oikeussubjekti ja itsenäinen liiketoiminnan harjoittamisen ja organisaation osalta — Pääasiallisesti voittoa tavoittelematon toiminta — Terveyspalvelujen tarjoamista koskeva institutionaalinen päämäärä — Mahdollisuus tarjota vastaavia palveluja markkinoilla — Lupa osallistua julkiseen hankintamenettelyyn

Asiassa C-568/13,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jonka Consiglio di Stato (Italia) on esittänyt 28.6.2013 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 6.11.2013, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze

vastaa

Data Medical Service Srl,

Regione Lombardian ja

Bio-Development Srl:n osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja T. von Danwitz sekä tuomarit C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász (esittelevä tuomari) ja D. Šváby,

julkisasiamies: J. Kokott,

kirjaaja: hallintovirkamies V. Tourrès,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 15.10.2014 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze, edustajanaan avvocato P. Stolzi,

— Data Medical Service Srl, edustajanaan avvocato T. Ugoccioni,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

- Bio-Development Srl, edustajinaan avvocato E. D’Amico ja avvocato T. Ugoccioni,
 - Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan avvocato dello Stato S. Varone,
 - Euroopan komissio, asiamiehinään G. Conte ja A. Tokár,
- päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,
- 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) 1 artiklan c alakohdan ja 37 artiklan ja julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114) 1 artiklan 8 kohdan ensimmäisen alakohdan ja 55 artiklan tulkintaa.
- 2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat yhtäältä Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze (Careggin yliopistollinen sairaala, jäljempänä Azienda) ja toisaalta Data Medical Service Srl (jäljempänä Data Medical Service) ja joka koskee sitä, onko ollut laillista evätä ensiksi mainitulta yksiköltä mahdollisuus osallistua julkista palveluhankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyyn.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

- 3 Direktiivin 92/50 1 artiklan c alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Palvelujen suorittajalla’ tarkoitetaan palveluja suorittavaa luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä julkisoikeudelliset laitokset mukaan luettuina. – –”

- 4 Kyseisen direktiivin 37 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Jos tiettyä sopimusta varten jätetyt tarjoukset vaikuttavat suoritettavaan palveluun nähden poikkeuksellisen alhaisilta, hankintaviranomaisen on, ennen kuin se voi hylätä tarjoukset, pyydettävä kirjallisesti asianmukaisina pitämänsä täsmennykset tarjouksen eri osista ja tarkastettava nämä osat ottaen huomioon asiasta saadut selvitykset.

Hankintaviranomainen voi ottaa huomioon selvitykset, jotka perustuvat palvelun suorittamisen taloudellisuuteen, valittuihin teknisiin ratkaisuihin, palvelujen suorittajaa suosiviin poikkeuksellisen edullisiin palvelun suorittamisen edellytyksiin tai tarjoajan hankkeen omintakeisuuteen.

Jos sopimukseen liittyvissä asiakirjoissa edellytetään sopimuksen tekemistä alimman hinnan perusteella, hankintaviranomaisen on ilmoitettava komissiolle liian alhaisina pitämiensä tarjousten hylkäämisestä.”

- 5 Direktiivin 2004/18 1 perustelukappaleessa todetaan, että kyseisessä direktiivissä aikaisemmat julkisia palvelu- ja tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskevat direktiivit laaditaan selvyden vuoksi yhdeksi asiakirjaksi ja että kyseinen direktiivi perustuu unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.

6 Mainitun direktiivin 4 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden olisi huolehdittava siitä, että julkisoikeudellisen laitoksen osallistuminen tarjoajana julkisia hankintoja tai urakoita koskevan sopimuksen tekemennettelyyn ei aiheuta kilpailun vääristymistä yksityisiin tarjoajiin nähden.”

7 Saman direktiivin 1 artiklan 8 kohdan ensimmäisessä ja toisessa alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Urakoitsijalla’, ’tavarantoimittajalla’ ja ’palvelujen suorittajalla’ tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä tai julkista yksikköä taikka tällaisten henkilöiden ja/tai laitosten ryhmittymää, joka tarjoaa markkinoilla rakennustöiden ja/tai -urakoiden toteuttamista, tuotteita tai palveluja.

Käsite ’taloudellinen toimija’ kattaa urakoitsijan, tavarantoimittajan ja palvelujen suorittajan käsitteet. Sitä käytetään yksinomaan tekstin yksinkertaistamiseksi.”

8 Kyseisen direktiivin 55 artiklan, jonka otsikkona on ”Poikkeuksellisen alhaiset tarjoukset”, sanamuoto on seuraavanlainen:

”1. Jos tiettyä hankintasopimusta varten jätetyt tarjoukset vaikuttavat suoritukseen nähden poikkeuksellisen alhaisilta, hankintaviranomaisen on, ennen kuin se voi hylätä tarjoukset, pyydettävä kirjallisesti tiedot olennaisiksi katsomistaan tarjouksen pääkohdista.

Tällaiset tiedot voivat koskea erityisesti:

- a) rakennusmenetelmän, tuotteiden valmistusmenetelmän tai palvelun suorittamisen taloudellisia näkökohtia;
- b) valittuja teknisiä ratkaisuja ja/tai poikkeuksellisen edullisia, tarjoajan käytettävissä olevia urakan toteuttamisen, tuotteiden toimittamisen tai palvelun suorittamisen ehtoja;
- c) tarjoajan ehdottaman rakennusurakan, tuotteiden tai palvelujen omintakeisuutta;
- d) siellä voimassa olevien työsuojelua ja työoloja koskeviin säännöksiin liittyvien velvoitteiden noudattamista, missä työ tai palvelu on määrä suorittaa;
- e) tarjoajan mahdollisesti saamaa valtion tukea.

2. Hankintaviranomainen tarkistaa tarjoajaa kuullen tarjouksen pääkohdat ottamalla huomioon toimitetun näytön.

3. Jos hankintaviranomainen toteaa, että tarjous on poikkeuksellisen alhainen tarjoajan saaman valtiontuen takia, kyseinen tarjous voidaan hylätä pelkästään tästä syystä vasta tarjoajan kuulemisen jälkeen, ja jos tämä ei pysty hankintaviranomaisen vahvistamassa riittävässä ajassa näyttämään toteen, että kyseessä oleva tuki on myönnetty laillisesti.”

Italian oikeus

- 9 Terveysthuoltoalan uudistuksesta 30.12.1992 annetun asetuksen nro 502 (decreto legislativo n. 502 Riordino della disciplina in materia sanitaria; GURI nro 305, Supplemento ordinario, 30.12.1992) 3 §:stä, sellaisena kuin Corte costituzionale (perustuslakituomioistuim) on sitä tulkinnut, ilmenee, että terveydenhuollon laitokset ovat julkisia liikelaitoksia, jotka ”suorittavat pääasiallisesti tekniluonteisia

tehtäviä sellaisten julkisten laitosten oikeudellisessa muodossa, jotka ovat liikkeenharjoittamisessa itsenäisiä, ja alueellisiin terveydenhuoltosuunnitelmiin sisältyvien yleisten ohjeiden ja Giunte regionalin [alueelliset neuvostot] niille antamien soveltamisohjeiden perusteella”.

10 Kyseisen asetuksen 3 §:n 1 bis momentissa säädetään seuraavaa:

”Institutionaalisten päämäärien toteuttamista varten paikalliset terveydenhuollon yksiköt järjestyvät laitoksiksi, jotka ovat julkisoikeudellisia oikeussubjekteja ja liikkeenharjoittamisessa itsenäisiä; niiden organisaatiota ja toimintaa säännellään yksityisoikeudellisella atto aziendalella [toimi, jolla määritetään laitoksen hallintovastuut erityisesti talousarvion kannalta] alueellisiin säännöksiin sisältyviä periaatteita ja kriteerejä noudattaen. Atto aziendalessa määritetään toiminnalliset rakenteet, jotka ovat liikkeenjohdollisesti ja teknis-ammattillisesti riippumattomia ja joiden on esitettävä yksityiskohtainen tilinpäätös.”

11 Direktiivi 92/50 on saatettu osaksi Italian oikeusjärjestystä 17.3.1995 annetulla asetuksella nro 17 (GURI nro 104, Supplemento ordinario, 6.5.1995).

12 Mainitun asetuksen 2 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaisina pidetään valtion viranomaisia, alueita, Trentinon ja Bolzanon itsehallinnollisia provinssseja, julkisia alueellisia yksiköjä, muita voittoa tavoittelemattomia julkisia yksiköjä ja julkishallinnollisia laitoksia niiden nimityksistä riippumatta.”

13 Saman asetuksen 5 §:n 2 momentin h kohdassa säädetään, ettei asetusta sovelleta ”julkisiin palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, jotka annetaan sellaiselle julkiselle yksikölle, joka on itse 2 §:ssä tarkoitettu hankintaviranomainen, sellaisen yksinoikeuden perusteella, joka sillä on lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten perusteella, edellytyksellä, että kyseiset toimenpiteet ovat perustamissopimuksen mukaisia”.

14 Direktiivi 2004/18 on saatettu osaksi Italian oikeusjärjestystä 12.4.2006 annetulla asetuksella nro 163/2006 (GURI nro 100, Supplemento ordinario, 2.5.2006), joka koskee julkisia hankintoja koskevien sääntöjen kodifiointia.

15 Mainitun asetuksen 19 §:n 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”Tätä koodeksia ei sovelleta sellaisiin julkisiin palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, jotka hankintaviranomainen tai hankintaviranomaisten yhteenliittymä antaa toiselle hankintaviranomaiselle tai hankintaviranomaisten yhteenliittymälle tai konsortiolle ja jotka perustuvat näille viranomaisille julkaistujen lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten nojalla annettuun yksinoikeuteen, edellyttäen, että kyseiset toimet ovat perussopimuksen mukaisia.”

16 Saman asetuksen 34 §:n 1 momentissa nimetään henkilöt, joilla on valtuudet osallistua julkisiin hankintamenettelyihin, ja se on sanamuodoltaan seuraavanlainen:

”Ellei nimenomaisesti säädetystä rajoituksista muuta johdu, julkisiin hankintamenettelyihin voivat osallistua seuraavat henkilöt:

- a) yksittäiset elinkeinonharjoittajat, mukaan luettuina käsityöläiset, kaupalliset yhtiöt ja osuustoiminnalliset yhtiöt
- b) tuotanto- ja työosuuskuntien välillä muodostetut konsortiot – – ja käsityöyhtiöiden konsortiot – –

- c) pysyvät konsortiot, myös siviililain 2615 ter §:ssä tarkoitettujen konsortioyhtiöiden muodossa toimivat, jotka on muodostettu yksittäisten elinkeinonharjoittajien (mukaan luettuna käsityöläiset), kaupallisten yhtiöiden tai tuotanto- ja työosuuskuntien välillä 36 §:n säännösten mukaisesti
 - d) tilapäiset kilpailijoiden ryhmittymät, jotka koostuvat edellä a, b ja c kohdassa mainituista toimijoista – –
 - e) siviililain 2602 §:ssä tarkoitettujen kilpailijoiden väliset tavanomaiset konsortiot, jotka on muodostettu tämän momentin a, b ja c kohdassa tarkoitettujen henkilöiden välillä, myös silloin, kun ne toimivat siviililain 2615 ter §:ssä tarkoitettuna yhtiön muodossa – –
 - e bis) 10.2.2009 annetun asetuksen nro 53 §:n 4 ter momentissa tarkoitettuun verkostosopimukseen liittyneet yritysryhmittymät
 - f) henkilöt, jotka ovat tehneet 23.7.1991 annetussa asetuksessa nro 240 tarkoitettua eurooppalaista taloudellista etuyhtymää (ETEY) koskevan sopimuksen – –
 - f bis) edellä 3 §:n 22 momentissa tarkoitettujen, toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneiden taloudellisten toimijain, jotka on perustettu kyseessä olevassa jäsenvaltiossa voimassa olevan lainsäädännön mukaisesti.”
- 17 Mainittu f bis kohta lisättiin asetuksen nro 163/2006 34 §:n 1 momenttiin 11.9.2008 annetulla asetuksella nro 152 (GURI nro 231, Supplemento ordinario, 2.10.2008) sen jälkeen, kun komissio oli aloittanut Italian tasavaltaa vastaan jäsenyysveloitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn. Komissio oli nimittäin korostanut, etteivät julkisia hankintoja koskevat direktiivit salli sitä, että mahdollisuus osallistua tarjouspyyntöihin rajataan vain tiettyihin taloudellisten toimijain luokkiin.
- 18 Asetuksen nro 163/2006 86–88 §:ssä säädetään tarjouksen poikkeavuuteen liittyvistä tarkastusmekanismeista, joiden perusteella hankintaviranomainen voi päättää jättää tietyn tarjoajan kyseisen hankintamenettelyn ulkopuolelle.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

- 19 Regione Lombardia (Lombardian alue) käynnisti 5.10.2005 julkaistulla ilmoituksella tarjouspyyntömenettelyn, jossa valintaperusteena oli kokonaistaloudellisesta edullisesta tarjouksesta lääkkeiden ulkopuolista laadunarviointia koskevasta kolmivuotisesta tietojenkäsittelypalvelusta. Azienda, joka on sijoittautunut Toscanan alueelle ja harjoittaa toimintaansa siellä, osallistui mainittuun tarjouspyyntöön ja voitti sen, erityisesti sen palveluistaan tarjoaman hinnan perusteella, joka oli 59 prosenttia alempi kuin toiseksi parhaiten sijoitetun tarjoajan, eli Data Medical Servicen, tekemä tarjous. Sen jälkeen kun kyseisen tarjouksen mahdollinen poikkeuksellisuus oli tarkastettu, hankintasopimus päätettiin Regione Lombardian 26.5.2006 tekemällä päätöksellä antaa Aziendalle.
- 20 Data Medical Service nosti hankintasopimuksen antamista koskevasta päätöksestä kanteen Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Lombardian alueen hallintotuomioistuimissa), jossa se väitti, että sopimuspuoleksi valittu tarjoaja olisi pitänyt sulkea tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle, koska sovellettavan lainsäädännön mukaan julkiset laitokset eivät voineet osallistua tarjouspyyntöön, ja että joka tapauksessa sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjoushinta oli poikkeuksellisen alhainen ehdotetun alennuksen suuruuden vuoksi.

- 21 Tribunale amministrativo regionale hyväksyi ensimmäisen kanneperusteen 24.11.2006 antamassaan tuomiossa. Kyseinen tuomioistuin tarkasteli asetuksen nro 157/1995 5 §:n 2 momentin h kohtaa ja asetuksen nro 163/2006 19 ja 34 §:ää ja katsoi, että vaikka viimeksi mainittuja kahta säännöstä ei sovellettu käsiteltävänä olevassa asiassa ajallisesti, Aziendan kaltaisia julkisia laitoksia koskee ehdoton kielto osallistua julkisiin hankintamenettelyihin, koska kyseisille laitoksille voidaan tiettyjen edellytysten täytyessä antaa ainoastaan suoraan hankintasopimus. Azienda, joka on yksinomaan firenzeläisen julkisen sairaalan toiminnan harjoittamiseen tarkoitettu julkinen laitos, ei nimittäin voisi toimia vapaan kilpailun ehdoin suhteessa yksityisiin toimijoihin.
- 22 Azienda valitti kyseisestä tuomiosta Consiglio di Statoon, joka on Italian ylin hallintotuomioistuin.
- 23 Kyseinen tuomioistuin toteaa aluksi, että huolimatta siitä, että kyseinen hankintasopimus on tällä välin jo täysimääräisesti toteutettu, Aziendalla säilyy intressi siihen, että sillä tunnustetaan olevan oikeus osallistua julkisiin hankintamenettelyihin.
- 24 Consiglio di Stato toteaa seuraavaksi, että ensimmäinen kysymys, joka nyt käsiteltävässä asiassa nousee esille, koskee sitä, miten unionin oikeudessa tarkoitettu taloudellisen toimijan käsite olisi tarkasti ottaen määriteltävä, ja mahdollisuutta sisällyttää käsitteen alaan julkinen yliopistollinen sairaala. Siltä osin kuin on kyse kyseisten laitosten luonteesta liiketaloudellistamisprosessissa (aziendalizzazione), jossa siirrytään liiketoimintamalliin, Consiglio di Stato korostaa, että kyseinen prosessi on johtanut siihen, että olemassa olleet ”paikalliset terveydenhuollon yksiköt”, jotka alun perin olivat kuntien tasolla toimivia viranomaisia, ovat muuttuneet laitoksiksi, jotka ovat oikeussubjekteja ja jotka voivat toimia itsenäisinä yrityksinä siten, että ne ovat itsenäisiä organisaation, varainhoidon, tilinpidon ja johdon suhteen. Tämä on johtanut siihen, että osassa italialaista oikeuskirjallisuutta ja kansallista oikeuskäytäntöä julkiset terveydenhuollon laitokset, mukaan lukien sairaalat, luokitellaan ”julkisiksi liikelaitoksiksi”. Kyseisten laitosten luonne julkisina laitoksina ei kuitenkaan ole kiistettävissä. Niiden toiminta ei ole pääasiallisesti voittoa tavoittelevaa ja niillä on suppeassa merkityksessä hallinnollisia valtuuksia, erityisesti valvonta- ja seuraamusvaltuuksia.
- 25 Consiglio di Statolla on epäilyksiä siitä, onko tässä tilanteessa edelleen sallittua väittää – kuten Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia tekee – että Italian oikeudessa on olemassa tällaisiin laitoksiin, jotka ovat julkisia laitoksia, kohdistuva kategorinen kielto osallistua tarjouspyyntöihin ”pelkinä kilpailijoina”. Consiglio di Stato viittaa tältä osin unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, muun muassa tuomioon ARGE (C-94/99, EU:C:2000:677), tuomioon CoNISMA (C-305/08, EU:C:2009:807) ja tuomioon Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym. (C-159/11, EU:C:2012:817), joista ilmenee, että jokaisella yksiköllä, joka katsoo kykenevänsä toteuttamaan julkisen hankintasopimuksen, on oikeus osallistua hankintamenettelyyn riippumatta yksityis- tai julkisoikeudellisesta asemastaan.
- 26 Consiglio di Staton mukaan tätä oikeuskäytäntöä noudattaa suuri osa Italian tuomioistuimista, jotka ovat lisäksi korostaneet, ettei asetuksen nro 163/2006 34 §:ssä olevaa luetteloa voida pitää tyhjentävänä. Consiglio di Stato katsoo, että kyseiset unionin oikeuskäytäntö ja kansallinen oikeuskäytäntö ovat esteenä asetuksen nro 157/1995 5 §:n 2 momentin b kohdan ja asetuksen nro 163/2006 tulkitsemiselle siten, että niillä suljetaan suoraan pois sairaalan mahdollisuus osallistua tarjouspyyntöön. Tällaiselle periaatteelliselle kiellolle ei Consiglio di Staton mukaan nimittäin ole enää syytä.
- 27 Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että tällaisten laitosten sallittaisiin rajoituksetta osallistua julkisiin hankintamenettelyihin. Consiglio di Staton mukaan edellä mainitussa oikeuskäytännössä on tältä osin asetettu kaksi rajoitusta, joista ensimmäinen on se, että asianomaisen tarjouspyynnön kohteena olevan toiminnan on edistettävä kyseisen julkisen laitoksen institutionaalisten tavoitteiden saavuttamista, ja toinen se, ettei ole olemassa kansallista erityislainsäädäntöä, jolla kyseinen toiminta kielletään erityisesti sen mahdollisen kilpailua vääristävän vaikutuksen vuoksi.

- 28 Ensimmäisen rajoituksen osalta Consiglio di Stato katsoo, että julkiset sairaalat, erityisesti yliopistolliset sairaalat, hoitavat myös tärkeitä opetus- ja tutkimustehtäviä, jotka ovat niiden institutionaalisia tavoitteita, joiden osalta voidaan väittää, että ne vastaavat sen käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan tarjouspyynnön kohteena olevaa palvelua, eli tietojenkäsittelyä. Toisen rajoituksen osalta Consiglio di Stato katsoo, että julkista rahoitusta saavan laitoksen mahdollisuus osallistua vapaasti tarjouspyyntöön synnyttää ongelman, joka liittyy yhdenvertaiseen kohteluun heterogeenisten kilpailijoiden välillä, eli yhtäältä niiden, joiden on toimittava markkinoilla, ja toisaalta niiden välillä, jotka voivat tukeutua myös julkiseen rahoitukseen ja jotka voivat näin ollen tehdä tarjouksia, joita yksikään yksityisoikeudellinen henkilö ei koskaan olisi voinut tehdä. Consiglio di Staton mukaan olisi näin ollen etsittävä korjaavia mekanismeja, joilla pyritään tasapainottamaan eri taloudellisten toimijoiden välistä lähtötilanteen epäyhtenäisyyttä ja joiden olisi mentävä pidemmälle kuin menettelyt, jotka koskevat tarjousten mahdollisen poikkeavuuden tarkastamista.
- 29 Consiglio di Stato on edellä esitettyjen näkökohtien perusteella päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:
- ”1) Onko direktiivin [92/50] 1 artikla, tulkittuna myös direktiivin [2004/18] 1 artiklan 8 kohdan valossa, esteenä sellaiselle kansalliselle sääntelylle, jota tulkitaan siten, että [Azienda, joka on sairaala, joka on julkinen liikelaitos, suljetaan tarjouspyyntöön osallistumisen ulkopuolelle?
- 2) Onko julkisia hankintoja koskeva unionin oikeus – erityisesti vapaan kilpailun, syrjintäkiellon ja suhteellisuuden yleiset periaatteet – esteenä sellaiselle kansalliselle sääntelylle, joka mahdollistaa sen, että [Aziendan] kaltainen toimija, jota rahoitetaan pysyvästi julkisilla varoilla ja joka on julkisen terveydenhuoltopalvelun suora toimeksisaaja, voi saada tällaisesta tilanteesta ratkaisevaa kilpailuetua kilpaillessaan muiden taloudellisten toimijoiden kanssa – kuten käy ilmi tarjotun alennuksen suuruudesta – ilman, että samaan aikaan määrättäisiin korjaavista toimenpiteistä, joiden tarkoituksena on välttää tällainen kilpailua vääristävä vaikutus?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Ensimmäinen kysymys

- 30 Tämän kysymyksen taustalla ovat ne epäilykset, joita kansallinen tuomioistuin on esittänyt siitä, voidaanko sovellettavaa Italian säännöstöä tulkittuna siten, että se sisältää kaikkiin julkisiin laitoksiin, mukaan lukien näin ollen myös Aziendan kaltaiset julkiset yliopistosairaalat, kohdistuvan yleisen kiellon osallistua julkisiin hankintamenettelyihin, pitää julkisia hankintoja koskevan unionin tuomioistuimen relevantin oikeuskäytännön mukaisena.
- 31 Ensimmäisellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko direktiivin 92/50 1 artiklan c alakohta esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jolla pääasiassa kyseessä olevan kaltainen julkinen sairaala suljetaan julkisten hankintamenettelyjen ulkopuolelle sen takia, että se on julkinen liikelaitos.
- 32 Aluksi on todettava, että vaikka kansallisen tuomioistuimen esittämässä kysymyksessä viitataan sekä direktiivin 92/50 1 artiklan c alakohtaan että direktiivin 2004/18 1 artiklan 8 kohdan ensimmäiseen alakohtaan, pääasiassa kyseessä olevaa hankintasopimusta säännellään kuitenkin ajallisesti direktiivillä 92/50. Tämän tuomion 19 kohdasta nimittäin ilmenee, että Regione Lombardia on käynnistänyt pääasiassa kyseessä olevan tarjouspyyntömenettelyn ilmoituksella, joka on julkaistu 5.10.2005. Direktiivin 2004/18 80 ja 82 artiklan mukaan direktiivi 92/50 kumottiin direktiivillä 2004/18 siten, että kumoaminen tuli voimaan vasta 31.1.2006. Pääasiassa kyseessä olevaa julkista hankintamenettelyä säännellään näin ollen oikeussäännöillä, jotka olivat voimassa tarjouspyyntöilmoituksen julkaisemisen ajankohtana.

- 33 Seuraavaksi on todettava, että julkisten laitosten mahdollisuus osallistua julkisiin hankintamenettelyihin yksityisten taloudellisten toimijoiden rinnalla ilmenee selvästi jo direktiivin 92/50 1 artiklan c alakohdan sanamuodosta, jonka mukaan ”palvelujen suorittajalla” tarkoitetaan palveluja suorittavaa luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä julkisoikeudelliset laitokset mukaan luettuina. Myös unionin tuomioistuin on tunnustanut tällaisen osallistumismahdollisuuden olemassaolon tuomiossa Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, 51 kohta) ja toistanut kantansa myöhemmin tuomiossa ARGE (EU:C:2000:677, 40 kohta), tuomiossa CoNISMa (EU:C:2009:807, 38 kohta) ja tuomiossa Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym. (EU:C:2012:817, 26 kohta).
- 34 Unionin tuomioistuin on tältä osin korostanut, että yksi julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen tavoitteista on hankintojen avaaminen mahdollisimman laajalle kilpailulle (ks. vastaavasti tuomio Bayerischer Rundfunk ym., C-337/06, EU:C:2007:786, 39 kohta), mikä on myös asianomaisen hankintaviranomaisen omassa intressissä, koska se voi näin valita kokonaistaloudellisesti edullisimman ja kyseisen julkisyhteisön tarpeita parhaiten vastaavan tarjouksen laajemmasta valikoimasta tarjouksia. Käsitteen ”taloudellinen toimija”suppeasta tulkinnasta seuraisi, että hankintaviranomaisten ja sellaisten laitosten, jotka eivät pääasiallisesti toimi voitontavoittelutarkoituksessa, välisiä sopimuksia ei pidettäisi ”julkisia hankintoja koskevinä sopimuksina” ja että niitä voitaisiin tehdä suoraan hankintana ja että ne jäisivät yhdenvertaista kohtelua ja avoimuutta koskevien unionin oikeussääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle näiden sääntöjen tarkoituksen vastaisesti (ks. vastaavasti tuomio CoNISMa, EU:C:2009:807, 37 ja 43 kohta).
- 35 Unionin tuomioistuin on näin ollen katsonut, että sekä unionin säännöistä että oikeuskäytännöstä ilmenee, että kaikilla henkilöillä tai yksiköillä, jotka hankintailmoituksessa asetetut edellytykset huomioon ottaen katsovat kykenevänsä toteuttamaan tämän hankintasopimuksen, on oikeus jättää tarjous tai ilmoittautua ehdokkaaksi riippumatta kyseisen henkilön tai yksikön yksityis- tai julkisoikeudellisesta asemasta sekä siitä, toimiiko se järjestelmällisesti vai vain satunnaisesti markkinoilla (ks. vastaavasti tuomio CoNISMa, EU:C:2009:807, 42 kohta).
- 36 Lisäksi on todettava, että kuten direktiivin 92/50 26 artiklan 2 kohdan sanamuodosta ilmenee, jäsenvaltioilla tosin on mahdollisuus säätää, että tietyt taloudellisten toimijoiden luokat saavat tai eivät saa tarjota tiettyjä palveluja. Jäsenvaltiot voivat säännellä yliopistojen ja tutkimuslaitosten kaltaisten sellaisten yksiköiden toimintaa, jotka eivät tavoittele voittoa ja joiden toiminta painottuu pääasiallisesti opetukseen ja tutkimukseen. Ne voivat varsinkin antaa tällaisille yksiköille luvan toimia markkinoilla tai kieltää markkinoilla toimimisen sen mukaan, onko kyseinen toiminta niiden institutionaalisten ja sääntömääräisten tavoitteiden mukaista. Jos on niin tai siltä osin kuin on niin, että tällaiset yksiköt saavat – vaikkapa vain tilapäisesti – tarjota korvausta vastaan tiettyjä palveluja markkinoilla, jäsenvaltiot eivät kuitenkaan voi kieltää näitä yksiköitä osallistumasta sellaisiin julkisiin hankintamenettelyihin, joissa hankitaan juuri tällaisia palveluja. Tällainen kieltäminen ei olisi sopusoinnussa direktiivin 92/50 1 artiklan a ja c alakohdan kanssa (ks. direktiivin 2004/18 vastaavien säännösten osalta tuomio CoNISMa, EU:C:2009:807, 47–49 kohta ja tuomio Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym., EU:C:2012:817, 27 kohta).
- 37 Kuten Italian hallituksen edustaja totesi unionin tuomioistuimessa järjestetyssä istunnossa, pääasiassa kyseessä olevan kaltaiset julkiset yliopistosairaalat ovat kansallisen luokituksen mukaisina ”julkisina liikelaitoksina” oikeutettuja toimimaan markkinoilla korvausta vastaan aloilla, jotka ovat niiden institutionaalisen ja sääntömääräisen tehtävän kannalta hyväksytyjä. Pääasian osalta on lisäksi selvää, että ne palvelusuoritukset, joita kyseinen julkinen hankintasopimus koskee, eivät ole yhteensopimattomia Aziendan institutionaalisten ja sääntömääräisten tavoitteiden kanssa. Näissä olosuhteissa, jotka kansallisen tuomioistuimen on tarkistettava, Aziendaa ei unionin tuomioistuimen tämän tuomion 36 kohdassa mainitun oikeuskäytännön nojalla voida estää osallistumasta kyseiseen hankintamenettelyyn.

38 Ensimmäiseen kysymykseen on näin ollen vastattava, että direktiivin 92/50 1 artiklan c alakohta on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jolla pääasiassa kyseessä olevan kaltainen julkinen sairaala suljetaan julkisten hankintamenettelyjen ulkopuolelle sen takia, että se on julkinen liikelaitos, jos ja siinä määrin kuin kyseisellä laitoksella on lupa toimia markkinoilla institutionaalisten ja sääntömääräisten tavoitteidensa mukaisesti.

Toinen kysymys

39 Toisella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko direktiivin 92/50 säännöksiä ja erityisesti kyseisen direktiivin taustalla olevia vapaata kilpailua, syrjäntäkieltoa ja suhteellisuutta koskevia yleisiä periaatteita tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa sallitaan se, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen julkinen sairaala voi osallistua tarjouspyyntöön ja tehdä saamansa julkisen rahoituksen ansiosta tarjouksen, johon yksikään kilpailija ei voi vastata, ilman, että on säädetty korjaavista toimenpiteistä tästä mahdollisesti aiheutuvien kilpailunvääristymien ehkäisemiseksi.

40 Mainitun kysymyksen perusteluissa Consiglio di Stato ilmaisee epäilyksiä siitä, voidaanko direktiivin 92/50 37 artiklassa tarkoitettua poikkeuksellisen alhaisten tarjousten tarkastusmenettelyä pitää riittävänä keinona tällaisten kilpailunvääristymien ehkäisemiseksi.

41 Tältä osin on todettava, että vaikka kansallinen tuomioistuin pitää toivottavana sitä, että etsitään korjaavia mekanismeja, joilla pyritään tasapainottamaan eri heterogeenisten taloudellisten toimijoiden välistä lähtötilanteen epäyhtenäisyyttä ja joiden olisi mentävä pidemmälle kuin menettelyt, jotka koskevat tarjousten mahdollisen poikkeavuuden tarkastamista, unionin lainsäätävä – tietoisena siitä, että julkiseen hankintamenettelyyn osallistuvat kilpailijat ovat keskenään erilaisia – ei ole säättänyt muista mekanismeista kuin poikkeuksellisen alhaisten tarjousten tarkastamista ja mahdollista hylkäämistä koskevista mekanismeista.

42 Lisäksi on palautettava mieliin, että hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti.

43 Direktiivin 92/50 säännökset tai unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö eivät kuitenkaan mahdollista sitä, että tarjoaja suljetaan suoralta kädeltä ja ilman asian muuta tutkimista julkiseen hankintamenettelyyn osallistumisen ulkopuolelle vain sillä perusteella, että se kykenee saamiensa julkisten tukien ansiosta tekemään tarjouksia huomattavasti alhaisempaan hintaan kuin tarjoajat, jotka eivät saa tukia (ks. vastaavasti tuomio ARGE, EU:C:2000:677, 25–27 kohta ja tuomio CoNISMa, EU:C:2009:807, 34 ja 40 kohta).

44 Tietyissä erityisissä olosuhteissa hankintaviranomaisilla on kuitenkin velvollisuus ottaa tai ainakin niiden sallitaan ottavan huomioon tukien ja varsinkin perussopimuksen vastaisten tukien olemassaolo, jotta niitä saavat tarjoajat voitaisiin tarvittaessa sulkea menettelyn ulkopuolelle (ks. vastaavasti tuomio ARGE, EU:C:2000:677, 29 kohta ja tuomio CoNISMa, EU:C:2009:807, 33 kohta).

45 Tältä osin on todettava, että kuten komissio on unionin tuomioistuimessa pidetyssä istunnossa huomauttanut, se seikka, että asianomaisella julkisella laitoksella on erillinen kirjanpito markkinoilla tapahtuvaa toimintaansa ja muuta toimintaansa varten, voi mahdollistaa sen tarkastamisen, onko tietty tarjous poikkeuksellisen alhainen sen takia, että siihen liittyy valtiontukea. Hankintaviranomainen ei voi kuitenkaan tällaisen erillisen kirjanpidon puuttumisen perusteella päätellä, että tällaisen tarjouksen on tehnyt mahdolliseksi perussopimuksen vastainen tuki tai valtiontuki.

- 46 On vielä korostettava, että direktiivin 92/50 37 artiklan 1 ja 3 kohdan sanamuodosta ilmenee, ettei mahdollisuutta hylätä poikkeuksellisen alhaista tarjousta ole rajattu yksinomaan niihin tapauksiin, joissa tarjouksessa ehdotetun hinnan alhaisuus selittyy sillä, että tarjoaja on saanut lainvastaista tai sisämarkkinoille soveltumatonta valtiontukea. Tämä mahdollisuus on nimittäin yleisempi.
- 47 Kyseisen säännöksen sanamuodosta seuraa, että hankintaviranomaiselle on tietyn tarjouksen poikkeuksellisen alhaisuuden tarkastamisen osalta asetettu velvollisuus pyytää ehdokasta toimittamaan tarvittavat selvitykset sen osoittamiseksi, että sen tarjous on varteenotettava (ks. vastaavasti tuomio SAG ELV Slovensko ym., C-599/10, EU:C:2012:191, 28 kohta).
- 48 Se, että hankintaviranomainen ja ehdokas vaihtavat näkemyksiään todellisessa kontradiktorisessa menettelyssä asianmukaisena ajankohtana tarjouksia tutkittaessa, jotta ehdokas voi osoittaa, että sen tarjous on varteenotettava, on näin ollen eräs direktiivin 92/50 edellytys, jolla pyritään välttämään hankintaviranomaisen mielivaltaisuus ja takaamaan yritysten välinen terve kilpailu (ks. vastaavasti tuomio SAG ELV Slovensko ym., EU:C:2012:191, 29 kohta).
- 49 Toisaalta on todettava, ettei direktiivin 92/50 37 artikla sisällä käsitteen ”poikkeuksellisen alhainen tarjous” määritelmää. Jäsenvaltioiden ja erityisesti hankintaviranomaisten on näin ollen määritettävä kyseisessä artiklassa tarkoitetun ”poikkeuksellisen alhaisen tarjouksen” poikkeuksellisuuden kynnyksen laskutapa (ks. vastaavasti tuomio Lombardini ja Mantovani, C-285/99 ja C-286/99, EU:C:2001:640, 67 kohta).
- 50 Unionin lainsäätäjä on näin ollen täsmentänyt kyseisessä säännöksessä, että sitä, onko tarjous poikkeuksellisen alhainen, on arvioitava ”suoritettavaan palveluun nähden”. Hankintaviranomainen voi näin ollen tutkiessaan sitä, onko tarjous poikkeuksellisen alhainen, terveen kilpailun varmistamiseksi ottaa huomioon paitsi direktiivin 92/50 37 artiklan 2 kohdassa luetellut olosuhteet, myös kaikki kyseistä palvelua koskevat relevantit tekijät (ks. vastaavasti tuomio SAG ELV Slovensko ym., EU:C:2012:191, 29 ja 30 kohta).
- 51 Toiseen kysymykseen on näin ollen vastattava, että direktiivin 92/50 säännöksiä ja erityisesti kyseisen direktiivin taustalla olevia vapaata kilpailua, syrjintäkieltoa ja suhteellisuutta koskevia yleisiä periaatteita on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa sallitaan se, että tarjouspyyntöön osallistuva pääasiassa kyseessä olevan kaltainen julkinen sairaala tekee saamansa julkisen rahoituksen ansiosta tarjouksen, johon yksikään kilpailija ei voi vastata. Hankintaviranomainen voi kuitenkin tutkiessaan kyseisen direktiivin 37 artiklan nojalla sitä, onko tarjous poikkeuksellisen alhainen, ottaa huomioon tällaisen laitoksen saaman julkisen rahoituksen pohtiessaan mahdollisuutta hylätä kyseinen tarjous.

Oikeudenkäyntikulut

- 52 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 unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

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

- 1) Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan c alakohta on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jolla pääasiassa kyseessä olevan kaltainen julkinen sairaala**

suljetaan julkisten hankintamenettelyjen ulkopuolelle sen takia, että se on julkinen liikelaitos, jos ja siinä määrin kuin kyseisellä laitoksella on lupa toimia markkinoilla institutionaalisten ja sääntömääräisten tavoitteidensa mukaisesti.

- 2) **Direktiivin 92/50 säännöksiä ja erityisesti kyseisen direktiivin taustalla olevia vapaata kilpailua, syrjäntäkieltoa ja suhteellisuutta koskevia yleisiä periaatteita on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa sallitaan se, että tarjouspyyntöön osallistuva pääasiassa kyseessä olevan kaltainen julkinen sairaala tekee saamansa julkisen rahoituksen ansiosta tarjouksen, johon yksikään kilpailija ei voi vastata. Hankintaviranomainen voi kuitenkin tutkiessaan kyseisen direktiivin 37 artiklan nojalla sitä, onko tarjous poikkeuksellisen alhainen, ottaa huomioon tällaisen laitoksen saaman julkisen rahoituksen pohtiessaan mahdollisuutta hylätä kyseinen tarjous.**

Allekirjoitukset