



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

5 päivänä huhtikuuta 2017*

Ennakkoratkaisupyyntö — Julkiset hankinnat — Muutoksenhakumenettelyt — Direktiivi 89/665/ETY — 1 artiklan 1 kohta — 2 artiklan 1 kohta — Hankintaviranomaisen päätös taloudellisen toimijan hyväksymisestä tarjoajaksi — Päätökseen ei voida hakea muutosta sovellettavan kansallisen säännösten mukaan

Asiassa C-391/15,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jonka Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Andalusian ylin tuomioistuin, Espanja) on esittänyt 9.7.2015 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 20.7.2015, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Marina del Mediterráneo SL ym.

vastaan

Agencia Pública de Puertos de Andalucía,

Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía,

Nassir Bin Abdullah and Sons SL:n,

Puerto Deportivo de Marbella SA:n ja

Ayuntamiento de Marbellan

osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja T. von Danwitz sekä tuomarit E. Juhász (esittelevä tuomari), C. Vajda, K. Jürimäe ja C. Lycourgos,

julkisasiamies: M. Bobek,

kirjaaja: hallintovirkamies V. Giacobbo-Peyronnel,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 29.6.2016 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

* * Oikeudenkäyntikieli: espanja.

- Marina del Mediterráneo SL ym., edustajinaan J.L. Torres Beltrán, procurador, ja A. Jiménez-Blanco, abogado,
- Agencia Pública de Puertos de Andalucía, edustajanaan J. M. Rodríguez Gutiérrez, abogado,
- Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, edustajanaan I. Nieto Salas, abogada,
- Espanjan hallitus, asiamiehinään M. A. Sampol Pucurull ja M. J. García-Valdecasas Dorrego,
- Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajinaan P. Pucciariello ja F. Di Matteo, avvocati dello Stato,
- Itävallan hallitus, asiamiehenään M. Fruhmann,
- Euroopan komissio, asiamiehinään E. Sanfrutos Cano ja A. Tokár,

kuultuaan julkisasiamiehen 8.9.2016 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimukseen liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY (EYVL 1989, L 395, s. 33), sellaisena kuin se on muutettuna 11.12.2007 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2007/66/EY (EUVL 2007, L 335, s. 31; jäljempänä direktiivi 89/665), 1 artiklan 1 kohdan ja 2 artiklan 1 kohdan tulkintaa.
- 2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Marina del Mediterráneo SL ym., yritysten tilapäinen yhteenliittymä nimeltään Marina Internacional de Marbella, sekä Agencia Pública de Puertos de Andalucía (Andalusian satamatoimisto, jäljempänä satamatoimisto) ja jossa on kyse siitä, onko viimeksi mainitun yksikön päätös, jolla se hyväksyi julkista käyttöoikeusurakkaa koskevan sopimuksen tekomenettelyssä tarjoajaksi erään toisen yritysten tilapäisen yhteenliittymän, sääntöjenmukainen.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

- 3 Direktiivin 89/665 johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”[Julkisia hankintoja koskevien direktiivien tehokkaan] soveltamisen varmistamiseksi tarkoitetuilla, niin kansallisilla kuin yhteisön tasolla suoritetuilla järjestelyillä ei aina voida varmistaa asiaa koskevien yhteisön säännösten noudattamista, varsinkaan siinä vaiheessa, jolloin virheellisiä menettelyjä voidaan oikaista”.

- 4 Tämän direktiivin 1 artiklan, jonka otsikko on ”Muutoksenhakumenettelyjen soveltamisala ja käytettävyys”, 1 ja 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.

--

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.”

- 5 Direktiivin 2 artiklan, jonka otsikkona on ”Muutoksenhakumenettelyjä koskevat vaatimukset”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että 1 artiklassa säädettyjä muutoksenhakumenettelyjä koskeviin toimenpiteisiin sisältyvät valtuudet

- a) ryhtyä mahdollisimman pian väliaikaisiin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on oikaista väitetty virheellinen menettely tai estää asianomaisiin etuihin kohdistuvat lisävahingot, mukaan lukien toimenpiteet julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn taikka hankintaviranomaisen tekemän päätöksen täytäntöönpanon keskeyttämiseksi tai keskeyttämisen varmistamiseksi;
 - b) kumota lainvastaisesti tehdyt päätökset tai varmistaa niiden kumoaminen, mukaan lukien tarjouspyynnössä, sopimusasiakirjoissa tai muussa sopimuksetekomenettelyyn liittyvässä asiakirjassa olevien syrjintää aiheuttavien teknisten, taloudellisten tai rahoitusta koskevien eritelmien poistaminen;
 - c) määrätä virheellisestä menettelystä kärsineelle vahingonkorvausta.”
- 6 Vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY (EUVL 2004, L 134, s. 1) kumottiin vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista 26.2.2014 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2014/25/EU (EUVL 2014, L 94, s. 243). Sen I osaston II luvun 2 jaksoon sisältyvissä 3–7 artiklassa luetellaan toiminnot, joihin sitä sovellettiin.

- 7 Direktiivi 2004/18 kumottiin julkisista hankinnoista 26.2.2014 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 65). Direktiivin 2004/18 III osastoon, jonka otsikko oli ”Julkisten käyttöoikeusurakoiden alaa koskevat säännöt”, sisältyvässä 57 artiklassa, jonka otsikko oli ”Soveltamisalan ulkopuolelle jättäminen”, säädettiin seuraavaa:

”Tämän osaston säännöksiä ei sovelleta julkisiin käyttöoikeusurakoihin:

- a) jotka annetaan tämän direktiivin 13, 14 ja 15 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa julkisia rakennusurakoita koskevia sopimuksia varten;
- b) jotka yhtä tai useampaa direktiivin 2004/17/EY 3–7 artiklassa tarkoitettua toimintaa harjoittava hankintaviranomainen antaa, silloin kun kyseiset käyttöoikeussopimukset annetaan tämän toiminnan harjoittamiseksi.

Tätä direktiiviä sovelletaan kuitenkin edelleen yhtä tai useampaa direktiivin 2004/17/EY 6 artiklassa tarkoitettua toimintaa harjoittavien hankintaviranomaisten tätä toimintaa varten tekemiin julkisiin hankintasopimuksiin [oikeammin: käyttöoikeusurakoihin] niin kauan, kun asianomainen jäsenvaltio käyttää hyödykseen mainitun direktiivin 71 artiklan toisessa alakohdassa tarkoitettua mahdollisuutta poiketa sen soveltamisesta.”

Espanjan oikeus

- 8 Hallintolainkäytöstä 13.7.1998 annetun lain 29/1998 (Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; BOE nro 167, 14.7.1998, s. 23516) 25 §:n 1 momentissa määritellään muutoksenhaun kohde hallintolainkäyttöasiassa ja täsmällisemmin riitautettavissa oleva hallinnollinen toimi seuraavasti:

”Hallinto-oikeudellinen valitus voidaan ottaa tutkittavaksi yleisluonteisten määräysten ja sellaisten viranomaisen nimenomaisten ja implisiittisten toimenpiteiden osalta, jotka päättävät hallinnollisen menettelyn, riippumatta siitä, ovatko ne lopullisia vai valmistelevia, mikäli niillä ratkaistaan suoraan tai välillisesti pääasia, aiheutetaan menettelyn jatkamisen mahdottomuus, tehdään mahdottomaksi puolustautuminen tai aiheutetaan korvaamatonta vahinkoa oikeuksille tai perustelluille eduille.”

- 9 Viranomaisia koskevaa oikeudellista järjestelmää ja yleistä hallintomenettelyä koskevan 26.11.1992 annetun lain 30/1992 (Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; BOE nro 285, 27.11.1992, s. 40300), sellaisena kuin se on muutettuna 13.1.1999 annetulla lailla 4/1999 (BOE nro 12, 14.1.1999, s. 1739; jäljempänä laki nro 30/1992), 107 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Asianosaiset voivat hakea muutosta päätöksiin ja valmisteleviin toimiin, joilla ratkaistaan suoraan tai välillisesti pääasia, aiheutetaan menettelyn jatkamisen mahdottomuus, tehdään mahdottomaksi puolustautuminen tai aiheutetaan korjaamatonta vahinkoa oikeuksille tai perustelluille eduille, hierarkkisilla valituksilla ja vaihtoehtoisilla oikaisuvaatimuksilla, jotka voivat perustua johonkin [lain 30/1992] 62 ja 63 §:ssä tarkoitetuista pätemättömyys- tai kumoamisperusteista.

Asianosaiset voivat riitauttaa muut valmistelevat toimet, jotta niitä tarkastellaan menettelyn päättämisestä tehtävän päätöksen yhteydessä.”

- 10 Julkisista hankinnoista 30.10.2007 annettua lakia 30/2007 (Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público; BOE nro 261, 31.10.2007, s. 44336) on muutettu 5.8.2010 annetulla lailla 34/2010 (Ley 34/2010; BOE nro 192, 9.8.2010, s. 69400; jäljempänä laki 30/2007) erityistä muutoksenhakua julkisia hankintoja koskevassa menettelyssä koskevien säännösten käyttöön ottamiseksi kyseisen lain 310–320 §:ssä.

- 11 Lain 30/2007 310 §:n 2 momentissa, joka on julkisten hankintojen yhteydessä erityissäännös, jolla pannaan täytäntöön lain 30/1992 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yleissääntö, säädetään seuraavaa:

”Muutoksenhaun kohteena voivat olla seuraavat toimet:

- a) hankintailmoitukset, tarjouspyyntöasiakirjat ja sopimusasiakirjat, joissa määritetään hankinnassa sovellettavat edellytykset;
- b) hankintamenettelyssä toteutetut valmistelevat toimet edellyttäen, että niillä päätetään suoraan tai välillisesti sopimuspuolen valinnasta, aiheutetaan menettelyn jatkamisen mahdottomuus, tehdään mahdottomaksi puolustautuminen tai aiheutetaan korjaamatonta vahinkoa oikeuksille tai perustelluille eduille. Menettelyn jatkamisen mahdottomuuden aiheuttavina valmistelutoimina pidetään hankintalautakunnan toimia, joilla päätetään tarjoajien sulkemisesta menettelyn ulkopuolelle;
- c) hankintaviranomaisten tekemät hankintapäätökset.”

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

- 12 Marina del Mediterráneo SL ym. tekivät 12.4.2011 toimivaltaiselle hallintoelimelle julkisia hankintoja koskevan erityisen muutoksenhaun hankintalautakunnan päätöksestä, jolla tämä hyväksyi Nassir bin Abdulalh and Sons SL:n, Puerto Deportivo de Marbella SA:n ja Ayuntamiento de Marbellan (Marbellan kunta, Espanja) muodostaman yritysten tilapäisen yhteenliittymän (jäljempänä toinen yritysten tilapäinen yhteenliittymä) osallistumisen julkista käyttöoikeusurakkaa koskevan sopimuksen ”La Bajadilla sataman laajentaminen Marbellassa” tekomenettelyyn.
- 13 Tämän menettelyn oli käynnistänyt satamatoimisto, joka on erityistä tarkoitusta varten perustettu julkinen elin, jolla on toiminnallinen itsenäisyys ja oma oikeushenkilöllisyys ja joka on osa Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía (julkisista rakennusurakoista ja asuntoasioista vastaava Andalusian ministeriö, Espanja). Tarjouspyyntömenettely aloitettiin 27.11.2010. Unionin tuomioistuimen istunnossa esitettyjen tietojen mukaan kyseisen hankintasopimuksen arvo on noin 77 000 000 euroa.
- 14 Pääasiassa kyseessä olevat kaksi yritysten tilapäistä yhteenliittymää olivat ainoat tähän tarjouspyyntömenettelyyn osallistuneet tarjoajat.
- 15 Marina del Mediterráneo ym. väittävät erityisessä muutoksenhaussa pääasiallisesti, että sekä kansallista säännöstöä että unionin säännöstöä on rikottu toisen yritysten tilapäisen yhteenliittymän käynnistettyyn menettelyyn osallistumisen vuoksi, koska yhtäältä Marbellan kunta on viranomainen, jota ei pidetä yrittäjänä kansallisen säännösten mukaan ja jota ei voida pitää taloudellisena toimijana vääristämättä vapaata kilpailua ja tarjoajien yhdenvertaisuutta koskevia sääntöjä, ja koska toisaalta kyseinen yritysten tilapäinen yhteenliittymä ei täytä taloudelliseen tilanteeseen ja vakavaraisuuteen liittyviä vaatimuksia, sillä sen ottamat taloudelliset riskit katetaan kyseisen kunnan talousarviosta.
- 16 Satamatoimiston johtaja hylkäsi tämän muutoksenhaun 3.5.2011 tekemällään päätöksellä. Hän viittaa päätöksessään unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön ja erityisesti 23.12.2009 annettuun tuomioon CoNISM (C-305/08, EU:C:2009:807), jossa tunnustetaan tarjoajan asema kaikille julkisille yksiköille tai tällaisten yksiköiden muodostamille ryhmittymille, jotka tarjoavat palveluja markkinoilla vaikka satunnaisestikin. Satamatoimiston johtaja katsoo lisäksi, että toisen yritysten tilapäisen yhteenliittymän vakavaraisuus on osoitettu, kun otetaan huomioon Marbellan kunnan talousarvion tulot.

- 17 Kuten unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta asiakirja-aineistosta käy ilmi, pääasiassa kyseessä olevan julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuoleksi valittiin 6.6.2011 tehdyllä päätöksellä tämä toinen yritysten tilapäinen yhteenliittymä. Marina del Mediterráneo ym:iden tästä päätöksestä tekemä hallintovalitus hylättiin 11.7.2011 tehdyllä päätöksellä.
- 18 Marina del Mediterráneo ym. tekivät 5.7.2011 hallinto-oikeudellisen valituksen satamatoimiston johtajan 3.5.2011 tekemästä päätöksestä Tribunal Superior de Justicia de Andalucíassa (Andalusian ylin tuomioistuin, Espanja). Kyseinen yhteenliittymä toistaa tässä valituksessaan julkisia hankintoja koskevan erityisen muutoksenhaun yhteydessä hallintoelimestä esittämänsä väitteet, vaatii päätöksen kumoamista ja näin ollen myös sitä seuranneiden toimien, erityisesti 6.6.2011 tehdyn päätöksen, jolla kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valittiin toinen yritysten tilapäinen yhteenliittymä, kumoamista.
- 19 Kansallinen tuomioistuin, jonka käsiteltäväksi asia oli saatettu, ilmoitti 19.2.2015 tekemällään päätöksellä pääasian asianosaisille, että vireille pannun hallinto-oikeudellisen valituksen tutkimatta jättämiselle voi olla peruste, joka johtuu kansallisesta säännöstöstä, jossa määritellään toimet, jotka voivat olla julkisia hankintoja koskevan erityisen muutoksenhaun kohteena. Kyseisen säännösten mukaan muutoksenhaun kohteena voivat olla valmistelevat toimet, joilla päätetään suoraan tai välillisesti sopimuspuolen valinnasta, aiheutetaan menettelyn jatkamisen mahdottomuus, tehdään mahdottomaksi puolustautuminen tai aiheutetaan korjaamatonta vahinkoa oikeuksille tai perustelluille eduille.
- 20 Näin ollen hankintalautakunnan päätös, joka ei koske tarjoajan poissulkemista vaan päinvastoin sen hyväksymistä tekemään tarjous ja osallistumaan käynnistettyyn hankintamenettelyyn, ei ole päätös, johon voidaan hakea muutosta, mikä ei kuitenkaan estä asianomaista henkilöä tuomasta esiin mahdollisesti havaittuja sääntöjenvastaisuuksia, jotta se voi vedota niihin jälkikäteen riitauttamalla kyseisen sopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevan toimen, joka on luonteeltaan päätös.
- 21 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on epävarma tämän säännösten yhteensoveltuvuudesta unionin oikeuden julkisia hankintoja koskevien säännösten ja määräysten kanssa, sellaisina kuin unionin tuomioistuin on niitä tulkinnut, erityisesti 11.1.2005 antamassaan tuomiossa Stadt Halle ja RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5).
- 22 Näiden seikkojen perusteella Tribunal Superior de Justicia de Andalucía on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:
- ”1) Kun otetaan huomioon vilpittömän yhteistyön ja direktiivin tehokkaan vaikutuksen periaatteet, onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohtaa ja 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä – – lain 30/2007 – – 310 §:n 2 momentin – – kaltaiselle kansalliselle säännökselle, koska siinä estetään kohdistamasta julkisia hankintoja koskeva erityinen muutoksenhaku hankintaviranomaisen toteuttamiin valmisteleviin toimiin, kuten tarjoajan esittämän tarjouksen hyväksymistä menettelyyn koskevaan päätökseen, jonka kohdalla väitetään tapahtuneen kansallisessa lainsäädännössä ja unionin oikeudessa säädettyjen, teknisen pätevyyden ja vakavaraisuuden osoittamista koskevien säännösten noudattamatta jättäminen?
- 2) Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdalla ja 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdalla välitön oikeusvaikutus?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Alustavat huomautukset

- 23 Siltä osin kuin kyse on Espanjan hallituksen esittämistä ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamista koskevista epäilyistä, on aluksi syytä muistuttaa, että direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan ensimmäisen ja toisen alakohdan mukaan, luettuna yhdessä direktiivin 2007/66 johdanto-osan toisen perustelukappaleen kanssa, direktiiviä 89/665 sovelletaan pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa asiayhteydessä ainoastaan direktiivin 2004/18 soveltamisalaan kuuluviin julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin, jos sopimuksia ei ole rajattu viimeksi mainitun direktiivin 10–18 artiklan nojalla kyseisen direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Seuraavat arvioinnit perustuvat siis oletukseen, että pääasiassa kyseessä olevaan sopimukseen sovelletaan direktiiviä 2004/18 ja että näin ollen pääasiaan sovelletaan myös direktiiviä 89/665, minkä selvittäminen on kuitenkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia.

Ensimmäinen kysymys

- 24 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy ensimmäisellä kysymyksellään ennen kaikkea, onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohtaa ja 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan päätös tarjoajan hyväksymisestä hankintamenettelyyn – päätös, jonka väitetään rikkovan julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta tai kansallista lainsäädäntöä, jolla se pannaan täytäntöön – ei kuulu hankintaviranomaisen toteuttamiin valmisteleviin toimiin, jotka voivat olla itsenäisen muutoksenhaun kohteena tuomioistuimessa.
- 25 Vaikka lain 30/2007 310 §:n 2 momentin b kohdan nojalla itsenäisen muutoksenhaun kohteena voivat olla valmistelevat toimet, joilla päätetään suoraan tai välillisesti sopimuspuolen valinnasta, aiheutetaan menettelyn jatkamisen mahdottomuus, tehdään mahdottomaksi puolustautuminen tai aiheutetaan korjaamatonta vahinkoa oikeuksille tai perustelluille eduille, muut valmistelevat toimet, kuten päätös tarjoajan menettelyyn osallistumisen hyväksymisestä, voidaan, kuten unionin tuomioistuimelle esitetystä asiakirja-aineistosta käy ilmi, riitauttaa ainoastaan julkisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valinnasta tehtyä päätöstä koskevan muutoksenhaun yhteydessä.
- 26 On syytä palauttaa mieleen, että kyseisen direktiivin 1 artiklan 1 kohdan sanamuoto, jossa käytetään sanoja ”hankintasopimuksi[a] koskeviin menettelyihin”, antaa olettaa, että kaikki sellaiset hankintaviranomaisen päätökset, jotka kuuluvat julkisia hankintoja koskevien unionin oikeuden sääntöjen soveltamisalaan ja jotka voivat olla niiden vastaisia, voidaan saattaa tämän direktiivin 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitettujen tuomioistuinvalvonnan piiriin. Kyseisessä säännöksessä viitataan näin ollen yleisesti hankintaviranomaisen päätöksiin erottelematta näitä päätöksiä niiden sisällön tai niiden tekemisajankohdan perusteella (ks. tuomio 11.1.2005, Stadt Halle ja RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 27 Tätä hankintaviranomaisen päätöksen käsitteen laajaa tulkintaa vahvistaa se, että direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohta ei sisällä mitään rajoitusta siltä osin kuin kyse on siinä tarkoitettujen päätösten luonteesta tai sisällöstä. Tämän käsitteen suppea tulkinta olisi lisäksi ristiriidassa kyseisen direktiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan kanssa, jonka mukaan jäsenvaltioiden on säädettävä välitoimimenettelyistä kaikkien hankintaviranomaisten päätösten osalta (ks. vastaavasti tuomio 11.1.2005, Stadt Halle ja RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 28 Tästä seuraa, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen päätös tarjoajan hankintamenettelyyn osallistumisen hyväksymisestä on mainitun direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu päätös.

- 29 Käsitteen ”hankintaviranomaisen päätös”, johon voidaan hakea muutosta, tällaista tulkintaa ei horjuta se, että unionin tuomioistuin katsoi 11.1.2005 antamansa tuomion Stadt Halle ja RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5) 35 kohdassa, että toimenpiteisiin, jotka liittyvät hankintaviranomaisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekemiseen nähden suorittamaan sisäiseen pohdintaan, ei voida hakea muutosta. Siltä osin kuin kyse on pääasiassa kyseessä olevan tarjoajan tarjouksen hyväksymisestä menettelyyn, on nimittäin katsottava, että tällainen päätös ei luonteensa vuoksi kuulu hankintaviranomaisen suorittaman sisäisen pohdinnan piiriin. Lisäksi päätös on annettu tiedoksi Marina del Mediterraneo ym:ille.
- 30 Siltä osin kuin kyse on ajankohdasta, jolloin muutoksenhaun on oltava käytettävissä, on huomautettava, että – kuten direktiivin 89/665 toisesta perustelukappaleesta seuraa – direktiivin tavoitteena on vahvistaa julkisia hankintoja koskevien sopimusten alalla annettujen direktiivien tehokkaan soveltamisen varmistamiseksi tarkoitettuja, niin kansallisilla kuin unionin tasolla suoritettavia järjestelyitä erityisesti siinä vaiheessa, jolloin virheellisiä menettelyjä voidaan vielä oikaista. Kyseisen direktiivin 1 artiklan 1 kohdan kolmannessa alakohdassa jäsenvaltioille asetetaan tätä varten velvoite varmistaa, että lainvastaisiin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti (ks. tuomio 12.12.2002, Universale-Bau ym., C-470/99, EU:C:2002:746, 74 kohta).
- 31 Kuten unionin tuomioistuin on jo todennut, on niin, että vaikka direktiivissä 89/655 ei ole muodollisesti säädetty, mistä ajankohdasta lukien sen 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu muutoksenhakumahdollisuus on käytettävissä, tämän tuomion edellisessä kohdassa mainittu direktiivin tarkoitus ei mahdollista sitä, että jäsenvaltiot voisivat asettaa muutoksenhaun edellytykseksi sen, että kyseisessä hankintamenettelyssä on virallisesti päästy tiettyyn vaiheeseen (ks. vastaavasti tuomio 11.1.2005, Stadt Halle ja RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, 38 kohta).
- 32 Silloin, kun unioni ei ole antanut säännöksiä, joissa vahvistetaan se ajankohta, josta lukien muutoksenhakumahdollisuuden on oltava olemassa, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisessa lainsäädännössä on annettava sellaisen tuomioistuinmenettelyn menettelysäännöt, jolla pyritään turvaamaan unionin oikeuteen perustuvat yksityisten oikeudet. Nämä menettelysäännöt eivät saa kuitenkaan olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia oikeussuojakeinoja jäsenvaltion sisäiseen oikeusjärjestykseen perustuvien oikeuksien suojaamiseksi (vastaavuusperiaate), eivätkä ne saa olla sellaisia, että unionin oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (tehokkuusperiaate) (tuomio 30.9.2010, Strabag ym., C-314/09, EU:C:2010:567, 34 kohta; tuomio 6.10.2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, 46 kohta ja tuomio 26.11.2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, 32, 35 ja 37 kohta).
- 33 Menettelysäännöillä, jotka koskevat muutoksenhakekeinoja, joilla pyritään varmistamaan niiden oikeuksien turvaaminen, joita unionin oikeudessa myönnetään ehdokkaille ja tarjoajille, joiden etuja hankintaviranomaisten päätökset loukkaavat, ei saada vaarantaa direktiivin 89/665 tehokasta vaikutusta (ks. vastaavasti tuomio 3.3.2005, Fabricom, C-21/03 ja C-34/03, EU:C:2005:127, 42 kohta; tuomio 6.10.2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, 47 kohta ja tuomio 15.9.2016, Star Storage ym., C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688, 43 kohta).
- 34 Siltä osin kuin kyse on erityisesti pääasiassa kyseessä olevan kaltaisesta päätöksestä hyväksyä tarjoaja hankintamenettelyyn, se, että pääasiassa kyseessä olevassa kansallisessa säännöstössä edellytetään joka tapauksessa, että tarjoaja odottaa kyseessä olevan hankintasopimuksen sopimuspuolen valinnasta tehtävää päätöstä ennen kuin se voi hakea muutosta siltä osin kuin toinen tarjoaja on hyväksytty osallistujaksi, on vastoin direktiivin 89/665 säännöksiä.
- 35 Tätä tulkintaa ei horjuta toteamus, jonka mukaan direktiivin 89/665 tavoitteen täydellinen toteuttaminen vaarantuisi, jos ehdokkaat ja tarjoajat voisivat missä hyvänsä hankintamenettelyn vaiheessa vedota hankintasäännösten rikkomiseen ja pakottaa hankintaviranomaisen näin aloittamaan koko menettelyn uudelleen rikkomusten korjaamiseksi (tuomio 12.3.2015, eVigilo, C-538/13,

EU:C:2015:166, 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tämä toteamus koskee näet riitautettavissa olevia päätöksiä koskevan muutoksenhaun kohtuullisten määräaikojen perustelua eikä tarjoajan hyväksymisestä hankintamenettelyyn tehtävää päätöstä koskevan itsenäisen muutoksenhaun poissulkemista, sellaisena kuin se ilmenee pääasiassa kyseessä olevasta lainsäädännöstä.

- 36 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on lisäksi ratkaistava, täytyvätkö muut direktiivissä 89/665 säädetyt muutoksenhakumenettelyjen käytettävyyden edellytykset. Tältä osin on syytä todeta, että direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan ja 3 kohdan säännösten mukaan on niin, että jotta voidaan katsoa, että hankintaviranomaisen tekemiin päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti, muutoksenhaun on oltava ainakin niiden käytettävissä, jotka ovat tai ovat olleet tavoittelemassa tiettyä sopimusta ja joiden etua väitetty julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden tai tämän oikeuden täytäntöönpanosääntöjen rikkominen on loukannut tai saattaa loukata (ks. vastaavasti tuomio 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, 23 kohta). Tämän vuoksi on konkreettisemmin kansallisen tuomioistuimen tehtävänä pääasiassa selvittää, ovatko Marina del Mediterraneo ym. tavoittelemassa tai ovatko ne olleet tavoittelemassa kyseessä olevaa sopimusta ja loukkaako satamatoimiston päätös hyväksyä toisen yritysten tilapäisen yhteenliittymän tarjous menettelyyn niiden etua tai saattaako se loukata niitä.
- 37 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohtaa ja 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdalla on tulkittava siten, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa ne ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan päätös tarjoajan hyväksymisestä hankintamenettelyyn – päätös, jonka väitetään rikkovan julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta tai kansallista lainsäädäntöä, jolla se pannaan täytäntöön – ei kuulu hankintaviranomaisen toteuttamiin valmisteleviin toimiin, jotka voivat olla itsenäisen muutoksenhaun kohteena tuomioistuimessa.

Toinen kysymys

- 38 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy toisella kysymyksellään, onko direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdalla ja 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdalla välitön oikeusvaikutus.
- 39 Tältä osin on palautettava mieleen, että unionin tuomioistuin on jo todennut, että tämän direktiivin 1 artiklan 1 kohta ja 2 artiklan 1 kohdan b alakohdalla ovat ehdottomia ja riittävän täsmällisiä, jotta ne perustavat yksityiselle oikeuden, johon se voi tarvittaessa vedota hankintaviranomaista vastaan (ks. tuomio 2.6.2005, Koppensteiner, C-15/04, EU:C:2005:345, 38 kohta).
- 40 Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 70 kohdassa, tämä arvio pätee myös mainitun direktiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan osalta, kun otetaan huomioon sekä tämän säännöksen selkeä ja täsmällinen sanamuoto että sen tavoitteen läheisyys saman direktiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan tavoitteen kanssa.
- 41 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että toiseen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdalla ja 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdalla on välitön oikeusvaikutus.

Oikeudenkäyntikulut

- 42 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

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

- 1) **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 kohtaa ja 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaa on tulkittava siten, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa ne ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan päätös tarjoajan hyväksymisestä hankintamenettelyyn – päätös, jonka väitetään rikkovan julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta tai kansallista lainsäädäntöä, jolla se pannaan täytäntöön – ei kuulu hankintaviranomaisen toteuttamiin valmisteleviin toimiin, jotka voivat olla itsenäisen muutoksenhaun kohteena tuomioistuimessa.**
- 2) **Direktiivin 89/665, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2007/66, 1 artiklan 1 kohdalla ja 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdalla on välitön oikeusvaikutus.**

Allekirjoitukset