Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kahdeksas jaosto)

11 päivänä toukokuuta 2017*

Ennakkoratkaisupyyntö — Julkiset hankinnat — Direktiivi 2004/17/EY — Hankintasopimusten teossa noudatettavat periaatteet — 10 artikla — Tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaate — Hankintayksiköiden velvoite pyytää tarjoajia muuttamaan tai täydentämään tarjoustaan — Hankintayksikön oikeus pidättää pankkitakaus kieltäytymisen johdosta — Direktiivi 92/13/ETY — 1 artiklan 3 kohta — Muutoksenhakumenettelyt — Julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa koskeva päätös — Tarjoajan sulkeminen pois — Kumoamiskanne — Oikeussuojan tarve

Asiassa C-131/16,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Krajowa Izba Odwoławcza (kansallinen muutoksenhakulautakunta, Puola) on esittänyt 19.2.2016 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 1.3.2016, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Archus sp. z o.o. ja

Gama Jacek Lipik

vastaan

Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.,

Digital-Center sp. z o.o:n

osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kahdeksas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Vilaras (esittelevä tuomari) sekä tuomarit M. Safjan ja D. Šváby,

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., edustajanaan A. Olszewska,

* Oikeudenkäyntikieli: puola.

— Puolan hallitus, asiamiehenään B. Majczyna,

— Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan F. Di Matteo, avvocato dello Stato,

— Euroopan komissio, asiamiehinään K. Herrmann ja A. Tokár,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY (EUVL 2004, L 134, s. 1) 10 artiklan ja 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 11.12.2007 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2007/66/EY (EUVL 2007, L 335, s. 31) (jäljempänä direktiivi 92/13), 1 artiklan 3 kohdan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Archus sp. z o.o. ja Gama Jacek Lipik (jäljempänä yhdessä Archus ja Gama) sekä Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. (puolalainen yhtiö, jonka toimialana on öljyn ja kaasun talteenotto) ja jossa on kyse jälkimmäisen päätöksistä, jotka koskevat ensiksi mainittujen tarjouksen hylkäämistä julkisessa hankintamenettelyssä ja Digital-Center sp. z o.o:n esittämän tarjouksen hyväksymistä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

3 Direktiivin 2004/17 10 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Hankintayksiköiden on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti.”

4 Direktiivin 92/13 1 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että käytettävissä on muutoksenhakumenettelyt, joiden yksityiskohtaisista säännöksistä kukin jäsenvaltio voi itse päättää ja jotka 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 92/13 2 a artiklan 2 kohdan kolmannessa alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Ehdokkaat on katsottava asianomaisiksi, ellei hankintayksikkö ole antanut tietoa heidän ehdokkuutensa hylkäämisestä, ennen kuin tarjoajille on ilmoitettu hankintapäätöksestä.”

Puolan oikeus

6 Julkisista hankinnoista 29.1.2004 annetun lain (Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych; Dz. U. 2015, järjestysnumero 2164; jäljempänä Pzp) 25 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Hankintamenettelyssä hankintaviranomainen voi vaatia taloudellisilta toimijoilta ainoastaan sellaisia ilmoituksia tai asiakirjoja, jotka ovat välttämättömiä hankintamenettelyn toteuttamisen kannalta. Hankintaviranomainen erittelee ilmoitukset tai asiakirjat, jotka vahvistavat, että

1) menettelyyn osallistumisen edellytykset täyttyvät ja että

2) tarjottavat tavarat, palvelut tai rakennusurakat täyttävät hankintaviranomaisen määrittämät vaatimukset

hankintailmoituksessa, tarjouspyyntöasiakirjoissa tai tarjouspyynnössä.

2. Pääministerin asetuksella säädetään, millaisia asiakirjoja hankintaviranomainen voi vaatia taloudelliselta toimijalta ja millä tavoin asiakirjat on toimitettava – –”

7 Pzp:n 26 §:n 3 momentissa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomainen kehottaa niitä taloudellisia toimijoita, jotka eivät määräajassa ole toimittaneet 25 §:n 1 momentissa tarkoitettuja hankintaviranomaisen vaatimia ilmoituksia tai asiakirjoja tai jotka eivät ole toimittaneet valtakirjoja tai joiden toimittamat hankintaviranomaisen vaatimat 25 §:n 1 momentissa tarkoitetut ilmoitukset ja asiakirjat ovat virheellisiä tai jotka ovat toimittaneet virheellisiä valtakirjoja, toimittamaan ne asetetussa määräajassa, ellei niiden jättämisestä huolimatta taloudellisen toimijan tarjousta hylätä tai hankintamenettelyn mitätöiminen olisi välttämätöntä. Hankintaviranomaisen kehotuksesta jätettyjen ilmoitusten ja asiakirjojen tulisi vahvistaa, että taloudellinen toimija täyttää edellytykset menettelyyn osallistumiselle ja että tarjotut tavarat, palvelut tai rakennusurakat täyttävät hankintaviranomaisen määrittämät vaatimukset viimeistään silloin, kun määräaika osallistumishakemusten tai tarjousten esittämiselle päättyy.”

8 Pzp:n 46 §:n 4a momentin sanamuoto on seuraava:

”Hankintaviranomainen pidättää vakuuden ja korot, jos taloudellinen toimija ei vastauksena 26 §:n 3 momentissa tarkoitettuun kehotukseen ole toimittanut siitä johtuvista syistä 25 §:n 1 momentissa tarkoitettuja asiakirjoja tai ilmoituksia, valtakirjoja, 24 §:n 2 momentin 5 kohdassa tarkoitettua listaa samaan ryhmään kuuluvista yksiköistä tai tietoja, joista käy ilmi, ettei taloudellinen toimija kuulu mihinkään ryhmään, tai jos se ei ole suostunut 87 §:n 2 momentin 3 kohdassa tarkoitetun virheen korjaamiseen, minkä johdosta sen tarjousta ei ole ollut mahdollista valita edullisimpana.”

9 Pzp:n 87 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Tarjousten tarkastelun ja arvioinnin aikana hankintaviranomainen voi pyytää taloudellisilta toimijoilta selvityksiä jätettyjen tarjousten sisällöstä. Jätettyä tarjousta koskevat neuvottelut hankintaviranomaisen ja taloudellisen toimijan välillä sekä tarjouksen sisällön muuttaminen millään tavalla on kiellettyä, ellei 1a ja 2 momentista muuta johdu.

1a. Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä hankintaviranomainen voi tarjousten tarkastelun ja arvioinnin aikana pyytää taloudellisia toimijoita täsmentämään ja parantamaan tarjousten sisältöä sekä esittämään lisätietoja, mutta tarjousten sisällön olennainen muuttaminen tai tarjouspyyntöasiakirjojen vaatimusten muuttaminen ei ole sallittua.

2. Hankintaviranomainen korjaa tarjouksesta

1) ilmeiset kirjoitusvirheet

2) ilmeiset laskuvirheet ja ottaa tällöin huomioon virheiden korjaamisesta aiheutuvat muutokset laskennassa

3) muut virheet, joiden vuoksi tarjous ei vastaa tarjouspyyntöasiakirjoja mutta joiden korjaaminen ei muuta olennaisesti tarjouksen sisältöä – ja ilmoittaa tästä viipymättä taloudelliselle toimijalle, jonka tarjousta on korjattu.”

10 Pzp:n 179 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Tässä jaksossa määritellyt oikeussuojakeinot kuuluvat taloudelliselle toimijalle, kilpailun osanottajalle tai muulle yksikölle, joka on tai on ollut tavoittelemassa tiettyä sopimusta tai jonka etua se, ettei hankintaviranomainen ole noudattanut tämän lain säännöksiä, on loukannut tai saattaa loukata.”

11 Pzp:n 180 §:n 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Muutosta voidaan hakea ainoastaan hankintaviranomaisen lainvastaiseen toimintaan hankintamenettelyssä tai sellaisen toiminnan laiminlyöntiin, jota hankintaviranomaisen on lain nojalla velvollinen harjoittamaan.”

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

12 Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo on julkaissut 3.6.2015 Euroopan unionin virallisessa lehdessä numero 2015/S 105-191838 julkista palveluhankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyä koskevan rajoitetun tarjouspyynnön, joka koskee yhtiön geologisten keskusarkistojen asiakirjojen digitointia sekä sen sisäisessä verkossa saatavilla olevien asiakirjojen sähköisten versioiden valmistamista. Hankintasopimuksen kohteena on kyseisten arkistojen paperisten asiakirjojen skannaus, skannattujen asiakirjojen digitointi ja niiden tallettaminen kestäville tietovälineille, joita yleisimmin ovat tietyt digitoidut muodot ja mikrofilmit.

13 Tarjouspyyntöasiakirjojen 4.1 kohdan mukaan tarjoajien oli liitettävä kaksi asiakirjaa palveluja koskevaan tarjoukseensa. Ensimmäisen oli oltava hankintaviranomaisen laatiman asiakirjan skannattu kopio, joka on tallennettu pysyvälle välineelle ja muokattu tarjouspyyntöasiakirjojen 4.1 kohdan a alakohdan yksityiskohtaisen kuvauksen mukaisesti. Toisen oli oltava näyte 35 mm:n mikrofilmistä, joka sisältää valotetun työnäytteen, jota arvioidaan laatuvaatimuksen kannalta, A4-koossa ja suurennoksena A0-koossa, eli 16-kertaisena, joiden mukana on selostus mikrofilmausmenetelmästä ja tarjouspyyntöasiakirjojen 4.1 kohdan b alakohdan mukaiset yksityiskohtaiset tekniset arvot (jäljempänä mikrofilminäyte).

14 Ensimmäisen asiakirjan laatua oli arvioitava tarjousten arviointiperusteiden perusteella, kun taas mikrofilminäytteen laatua oli arvioitava kaavalla ”vastaa / ei vastaa”, ja tältä osin on täsmennetty, että jos näyte ei vastaa vaatimuksia, tarjous oli hylättävä Pzp:n 89 §:n 1 momentin 2 kohdan perusteella.

15 Tarjoajat oli myös velvoitettu asettamaan 20 000 Puolan złotyn suuruinen summa tarjouksensa vakuudeksi.

16 Kyseisessä menettelyssä on toimitettu kaksi tarjousta, toinen oli Archusin ja Gaman yhteinen ja toinen Digital-Centerin.

17 Archus ja Gama ovat osoittaneet 15.10.2015 tahattomaan erehdykseen vedoten hankintaviranomaiselle Pzp:n 87 §:n 2 momentin 3 kohdan nojalla tarjoustansa koskevan korjauspyynnön, jossa pyydettiin korvaamaan uudella mikrofilminäytteellä heidän tarjoukseensa liitetty näyte, joka ei vastannut tarjouspyyntöasiakirjojen eritelmiä.

18 Hankintaviranomainen on vastannut pyyntöön 17.11.2015 ilmoittaen, että se oli todennut, että uusi mikrofilminäyte täydensi toimitettuja asiakirjoja Pzp:n 26 §:n 3 momentin mukaisesti. Se on ilmoittanut niille kuitenkin myös, etteivät ne olleet maininneet näytteen mikrofilmausmenetelmää koskevia tietoja eivätkä tarjouspyyntöasiakirjojen 4.1. kohdan b alakohdan perusteella vaadittuja teknisiä arvoja, ja pyysi niitä täten täydentämään kyseisiä tietoja.

19 Archusin ja Gaman toimittaman kahden mikrofilminäytteen tutkimisen jälkeen hankintaviranomainen on lopulta hylännyt niiden tarjouksen, koska se ei ole tarjouspyyntöasiakirjojen 4.1 kohdan b alakohdan mukainen. Se on todennut, ettei mikrofilmatun asiakirjan A0-kokoinen kopio 200 dpi:n vähimmäisresoluutiolla ole lukukelpoinen kyseisten yhtiöiden toimittamien mikrofilminäytteiden avulla. Se on lisäksi katsonut Digital-Centerin esittämän tarjouksen edullisimmaksi.

20 Archus ja Gama ovat tällöin hakeneet muutosta Krajowa Izba Odwoławczassa (kansallinen muutoksenhakulautakunta, Puola) hankintaviranomaisen päätöksiin, joilla heidän tarjouksensa on hylätty ja Digital-Centerin tarjous hyväksytty.

21 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää pääasiallisesti, että julkisia hankintoja koskevan kansallisen säännöstön perusteella hankintaviranomainen voi vaatia tarjoajilta ”asiakirjojen ja ilmoitusten” esittämistä sekä näytteitä toimitettavista tavaroista tarjouspyyntömenettelyssä. Sillä on myös velvollisuus pyytää niitä täydentämään mahdollisesti puuttuvia tai virheellisiä asiakirjoja, jotta ne vastaisivat tarjouspyyntöasiakirjojen vaatimuksia, paitsi jos tarjous olisi hylättävä muiden syiden perusteella tai jos hankintamenettely on tarpeen mitätöidä.

22 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii joka tapauksessa sitä, onko hankintaviranomaiselle asetettu velvollisuus pyytää tarjoajaa täydentämään tarjouspyyntöasiakirjoissa vaadittua asiakirjaa tai esittämään uusi, mainittujen asiakirjojen mukainen näyte, kuten on asianlaita pääasiassa, lainmukainen, kun se voi johtaa siihen, että tarjoaja muuttaa tarjouksensa sisältöä, mikä vaarantaa tarjouspyyntömenettelyn avoimuuden. Se pohtii täten tarjoajan vakuuden pidättämisen lainmukaisuutta silloin, kun viimeksi mainittu ei noudata hankintaviranomaisen esittämää pyyntöä täydentää tällaista asiakirjaa. Lopuksi se pohtii Archusin ja Gaman oikeudellista intressiä esittää Digital-Centerin tarjous hylättäväksi.

23 Tässä tilanteessa Krajowa Izba Odwoławcza on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Voidaanko [direktiivin 2004/17] 10 artiklaa tulkita siten, että hankintaviranomainen voi olla velvollinen pyytämään niitä taloudellisia toimijoita, jotka eivät ole toimittaneet määräajassa (toisin sanoen tarjousten jättämisaikana) hankintaviranomaisen vaatimia ’ilmoituksia tai asiakirjoja’ (tämä käsite kattaa myös näytteet hankinnan kohteesta), jotka osoittavat tarjottujen tavaroiden, palvelujen tai rakennusurakoiden olevan hankintaviranomaisen määrittämien vaatimusten mukaisia, tai jotka ovat toimittaneet ’ilmoitukset tai asiakirjat’, joita hankintaviranomaiset ovat vaatineet mutta jotka ovat virheellisiä, toimittamaan puuttuvat tai korjatut ’ilmoitukset tai asiakirjat’ (näytteet) ilmoitetun lisäajan kuluessa asettamatta kieltoa, jonka mukaan täydennetyt ’ilmoitukset tai asiakirjat’ (näytteet) eivät saa muuttaa tarjouksen sisältöä?

2) Voidaanko [direktiivin 2004/17] 10 artiklaa tulkita siten, että hankintaviranomainen voi pidättää taloudellisen toimijan antaman vakuuden, ellei taloudellinen toimija hankintaviranomaisen täydennyspyynnöstä huolimatta ole toimittanut ’ilmoituksia tai asiakirjoja’ (näytteitä), jotka osoittavat tarjottujen tavaroiden, palvelujen tai rakennusurakoiden olevan hankintaviranomaisen

määrittämien vaatimusten mukaisia, tilanteessa, jossa tällainen täydentäminen johtaisi tarjouksen sisällön muuttumiseen tai jossa taloudellinen toimija ei ole antanut hankintaviranomaiselle lupaa tarjouksen korjaamiseen, minkä seurauksena taloudellisen toimijan tarjousta ei voida valita edullisimmaksi?

3) Onko [direktiivin 92/13] 1 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että käsitteellä ’tietty sopimus’, joka tässä säännöksessä mainitaan osana ilmausta ’tavoittelemassa tiettyä sopimusta’, tarkoitetaan ’tiettyä julkista hankintamenettelyä’ (käsiteltävässä tapauksessa menettelystä on ilmoitettu 3.6.2015 päivätyllä ilmoituksella) vai ’tiettyä hankintasopimuksen kohdetta’ (käsiteltävässä tapauksessa hankintaviranomaisen arkiston digitointipalvelua) riippumatta siitä, joutuuko hankintaviranomainen valituksen hyväksymisen vuoksi mitätöimään julkisen hankintamenettelyn ja mahdollisesti aloittamaan uuden hankintamenettelyn?”

Ensimmäinen kysymys

24 Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee pääasiallisesti, onko direktiivin 2004/17 10 artiklassa säädettyä taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatetta tulkittava siten, että se on esteenä sille, että hankintaviranomainen pyytää tarjouspyynnön yhteydessä tarjoajia toimittamaan vaaditut ilmoitukset tai asiakirjat, joita tarjoajat eivät ole toimittaneet tarjousten jättämiselle asetetussa määräajassa, tai korjaamaan kyseisiä ilmoituksia tai asiakirjoja virhetilanteissa ilman, että kyseisen hankintaviranomaisen on lisäksi täsmennettävä mainituille tarjoajille, että niiden on kiellettyä muuttaa toimittamiensa tarjousten sisältöä.

25 Tältä osin on ensin muistutettava, että hankintaviranomaisen velvollisuus kunnioittaa tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, jonka tavoitteena on julkiseen hankintamenettelyyn osallistuvien yritysten välisen terveen ja toimivan kilpailun kehittymisen edistäminen (ks. mm. tuomio 29.4.2004, komissio v. CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, 110 kohta ja tuomio 12.3.2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, 33 kohta) ja joka vastaa julkisia hankintamenettelyjä koskevien unionin sääntöjen ydintä (ks. mm. tuomio 22.6.1993, komissio v. Tanska, C-243/89, EU:C:1993:257, 33 kohta; tuomio 25.4.1996, komissio v. Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, 51 kohta ja tuomio 18.10.2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, 33 kohta), merkitsee erityisesti sitä, että tarjoajilla on oltava yhdenvertaiset mahdollisuudet sekä silloin, kun ne laativat tarjouksiaan, että silloin, kun mainittu hankintaviranomainen arvioi niiden tekemiä tarjouksia (ks. tuomio 16.12.2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, 45 kohta ja tuomio 24.5.2016, MT Højgaard ja Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, 37 kohta).

26 Mainittu periaate edellyttää erityisesti sitä, että kaikilla tarjoajilla on samat mahdollisuudet tarjoustensa ehtojen laatimisessa, ja tarkoittaa näin ollen sitä, että tarjouksia koskevat kaikkien kilpailijoiden osalta samat edellytykset (tuomio 25.4.1996, komissio v. Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, 54 kohta; tuomio 12.12.2002, Universale-Bau ym., C-470/99, EU:C:2002:746, 93 kohta ja tuomio 12.3.2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, 33 kohta).

27 Yhdenvertaisen kohtelun periaate ja avoimuusvelvoite ovat julkisessa hankintamenettelyssä esteenä myös kaikenlaiselle hankintaviranomaisen ja jonkin tarjoajan väliselle neuvottelulle, mikä merkitsee lähtökohtaisesti sitä, että kun tarjous on jätetty, sitä ei voida muuttaa hankintaviranomaisen eikä tarjoajan aloitteesta (ks. vastaavasti tuomio 29.3.2012, SAG ELV Slovensko ym., C-599/10, EU:C:2012:191, 36 kohta ja tuomio 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, 31 kohta).

28 Jos hankintaviranomainen voisi pyytää ehdokkaalta, jonka tarjousta se pitää epätarkkana tai jonka tarjous ei ole sen mukaan tarjouspyyntöasiakirjojen teknisten eritelmien mukainen, selvennyksiä tältä osin, vaarana olisi nimittäin se, että syntyisi sellainen vaikutelma, että hankintaviranomainen olisi tilanteessa, jossa kyseisen ehdokkaan tarjous loppujen lopuksi hyväksyttäisiin, neuvotellut tästä

tarjouksesta luottamuksellisesti muiden ehdokkaiden vahingoksi ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaisesti (tuomio 29.3.2012, SAG ELV Slovensko ym., C-599/10, EU:C:2012:191, 37 kohta).

29 Unionin tuomioistuimella on kuitenkin myös ollut tilaisuus todeta, ettei yhdenvertaisen kohtelun periaate ole esteenä sille, että tarjouksen yksittäisiä kohtia voitaisiin korjata tai täydentää, jos tarjousta selvästi on tarpeen selventää tai jos kyse on ilmeisten kirjoitus- tai laskuvirheiden korjaamisesta, kunhan tiettyjä vaatimuksia noudatetaan (ks. vastaavasti julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan Parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL 2004, L 134, s. 114) soveltamisalaan kuuluvien rajoitettua tarjouspyyntöä koskevien menettelyjen yhteydessä 29.3.2012 annettu tuomio SAG ELV Slovensko ym., (C-599/10, EU:C:2012:191, 35–45 kohta) tarjouksen arviointivaiheen osalta ja 10.10.2013 annettu tuomio Manova (C-336/12, EU:C:2013:647, 30–39 kohta) tarjoajien esivalintavaiheen osalta).

30 Ensinnäkin tarjouksen selvennyspyyntö, joka saadaan esittää vasta sen jälkeen, kun hankintaviranomainen on tutustunut kaikkiin tarjouksiin, on lähtökohtaisesti osoitettava samalla tavalla kaikille samanlaisessa tilanteessa oleville tarjoajille, ja sen on koskettava tarjouksen kaikkia kohtia, jotka tarvitsevat selvennystä (ks. tuomio 29.3.2012, SAG ELV Slovensko ym., C-599/10, EU:C:2012:191, 42–44 kohta ja tuomio 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, 34 ja 35 kohta).

31 Lisäksi kyseinen pyyntö ei myöskään saa johtaa siihen, että asianomainen tarjoaja esittää tosiasiallisesti uuden tarjouksen (ks. tuomio 29.3.2012, SAG ELV Slovensko ym., C-599/10, EU:C:2012:191, 40 kohta ja tuomio 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, 36 kohta).

32 Lopuksi yleisesti ottaen on niin, että kun hankintaviranomainen käyttää sillä olevaa harkintavaltaa siltä osin kuin kyse on oikeudesta pyytää ehdokkaita selventämään tarjoustaan, sen on kohdeltava ehdokkaita yhdenvertaisesti ja lojaalisti, jotta tarjousten valintamenettelyn päätyttyä ja sen lopputuloksen valossa selvennyspyynnöstä ei voisi saada sellaista vaikutelmaa, että sillä on perusteettomasti suosittu tai syrjitty ehdokasta tai ehdokkaita, jolle tai joille kyseinen pyyntö on osoitettu (ks. tuomio 29.3.2012, SAG ELV Slovensko ym., C-599/10, EU:C:2012:191, 41 kohta ja tuomio 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, 37 kohta).

33 Selvennyspyynnöllä ei voida kuitenkaan korjata sellaisen asiakirjan tai tiedon puuttumista, jota on vaadittu hankintamenettelyn asiakirjoissa, sillä hankintaviranomaisen on noudatettava tarkasti arviointiperusteita, jotka se on itse vahvistanut (ks. vastaavasti tuomio 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, 40 kohta).

34 Käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on ennakkoratkaisupyynnössään täsmentänyt, että tarjoajien täytyi liittää tarjoukseensa digitoitujen arkistoasiakirjojen näytteitä, jotka oli valmisteltava tarjouspyyntöasiakirjojen 4.1 kohdassa määritettyjen ohjeiden mukaan, ja ilmoittaa digitointimenetelmä ja digitoinnin laatu.

35 Pääasian tilanteessa Archus ja Gama ovat tarjoajan ominaisuudessa osoittaneet hankintaviranomaiselle tarjoustaan koskevan Pzp:n 87 §:n 2 momentin 3 kohtaan perustuvan korjauspyynnön korvatakseen uudella mikrofilminäytteellä sen, jonka he olivat liittäneet tarjoukseensa ja joka ei vastannut tarjouspyyntöasiakirjojen eritelmiä.

36 Tämän tuomion 29 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan hankintaviranomaisen tarjoajalle osoittamalla pyynnöllä toimittaa vaaditut ilmoitukset ja asiakirjat ei kuitenkaan voi periaatteessa olla muuta tarkoitusta kuin tarjoajan tarjouksen selventäminen tai kyseistä tarjousta koskevan ilmeisen virheen oikaiseminen. Pyynnön perusteella ei voida täten yleisesti ottaen sallia tarjoajan toimittaa ilmoituksia ja asiakirjoja, joiden esittämistä oli vaadittu tarjouspyyntöasiakirjoissa ja joita ei ollut

toimitettu tarjousten jättämiselle asetetussa määräajassa. Pyyntö ei myöskään voi tämän tuomion 31 kohdassa mainitun oikeuskäytännön perusteella johtaa siihen, että tarjoaja esittää asiakirjoja, joissa on sellaisia muutoksia, että kyseiset asiakirjat muodostavat tosiasiallisesti uuden tarjouksen.

37 Joka tapauksessa hankintaviranomaiseen kansallisen oikeuden perusteella mahdollisesti kohdistuva velvollisuus pyytää tarjoajia toimittamaan vaaditut ilmoitukset ja asiakirjat, joita ne eivät olleet toimittaneet tarjousten jättämiselle asetetussa määräajassa, tai korjaamaan kyseisiä ilmoituksia tai kyseisiä asiakirjoja virhetilanteessa, voidaan hyväksyä ainoastaan, jos alkuperäiseen tarjoukseen tehdyt täydennykset tai korjaukset eivät muuta tarjousta olennaisilta osin. 29.3.2012 annetun tuomion SAG ELV Slovensko ym. (C-599/10, EU:C:2012:191) 40 kohdasta käy nimittäin ilmi, että alkuperäisen tarjouksen ilmeisiä kirjoitus- tai laskuvirheitä voidaan korjata vain poikkeuksellisesti ja vain jos tällainen muutos ei johda tosiasiallisesti uuden tarjouksen esittämiseen.

38 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiana on määrittää, pysyykö pääasian olosuhteissa Archusin ja Gaman suorittama näytteen korvaaminen toisella niiden tarjoukseen liittyvän ilmeisen virheen korjaamisen rajoissa.

39 Ensimmäiseen kysymykseen on näin ollen vastattava, että direktiivin 2004/17 10 artiklassa vahvistettua taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatetta on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että julkisessa hankintamenettelyssä hankintaviranomainen pyytää tarjoajaa toimittamaan ilmoitukset tai asiakirjat, joiden toimittamista on vaadittu tarjouspyyntöasiakirjoissa ja joita ei ole toimitettu tarjousten jättämiselle asetetussa määräajassa. Kyseinen artikla ei sitä vastoin ole esteenä sille, että hankintaviranomainen pyytää tarjoajaa selventämään tarjousta tai korjaamaan ilmeisen kirjoitus- tai laskuvirheen, joka sisältyy viimeksi mainittuun, edellyttäen kuitenkin, että tällainen pyyntö osoitetaan jokaiselle samassa tilanteessa olevalle tarjoajalle, että kaikkia tarjoajia kohdellaan yhdenvertaisesti ja lojaalisti ja että kyseistä selvennystä tai korjausta ei voida rinnastaa uuden tarjouksen esittämiseen, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkastettava.

Toinen kysymys

40 Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee pääasiallisesti, onko direktiivin 2004/17 10 artiklaa tulkittava siten, ettei se ole esteenä sille, että pääasian kaltaisissa olosuhteissa hankintaviranomainen pidättää tarjoajan antaman vakuuden julkisessa hankintamenettelyssä, ellei viimeksi mainittu ole joko toimittanut asiakirjoja, jotka osoittavat sen tarjouksen olevan hankintaviranomaisen tarjouspyyntöasiakirjoissa määrittämien vaatimusten mukainen, koska niiden toimittaminen olisi johtanut tarjoajan tarjouksen sisällön muuttumiseen, tai antanut hankintaviranomaiselle lupaa tarjouksensa korjaamiseen, mistä seuraa, ettei sen tarjous ole voinut tulla valituksi.

41 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 267 artiklalla luotu menettely on unionin tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välisen yhteistyön väline, jonka avulla unionin tuomioistuin esittää kansallisille tuomioistuimille ne unionin oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, joita nämä tarvitsevat ratkaistakseen niiden käsiteltäviksi saatetut asiat (ks. mm. tuomio 12.6.2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, 30 kohta; tuomio 15.9.2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, 16 kohta ja tuomio 19.6.2012, Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, 31 kohta).

42 Tässä yhteistyössä olettamana on, että unionin oikeuteen liittyvillä kysymyksillä on merkitystä asian ratkaisun kannalta. Unionin tuomioistuin voi jättää tutkimatta kansallisen tuomioistuimen esittämän pyynnön ainoastaan, jos on ilmeistä, että pyydetyllä unionin oikeuden tulkinnalla ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos ongelma on hypoteettinen tai jos unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen hyödyllisen vastauksen antamiseksi sille esitettyihin kysymyksiin (ks. mm.

tuomio 21.1.2003, Bacardi-Martini ja Cellier des Dauphins, C-318/00, EU:C:2003:41, 43 kohta; tuomio 15.9.2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, 17 kohta ja tuomio 19.6.2012, Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, 32 kohta).

43 Ennakkoratkaisumenettelyssä unionin tuomioistuimen tehtävänä on nimittäin myötävaikuttaa lainkäyttöön jäsenvaltioissa eikä antaa neuvoa-antavia lausuntoja yleisluonteisista tai hypoteettisista kysymyksistä (ks. mm. tuomio 12.6.2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, 32 kohta ja tuomio 15.9.2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, 18 kohta).

44 On kuitenkin todettava, että – kuten ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi – pääasian olosuhteet eivät selvästikään vastaa kumpaakaan kahdesta tilanteesta, joita ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on tarkoittanut toisessa kysymyksessään.

45 Pääasia nimittäin koskee pääasiallisesti, kuten ensimmäisen kysymyksen tarkastelusta käy ilmi, kysymystä siitä, voiko hankintaviranomainen jättämättä huomiotta direktiivin 2004/17 10 artiklassa tarkoitettua yhdenvertaisen kohtelun periaatetta sallia, että tarjoaja voi tarjouksensa jättämisen jälkeen korvata asiakirjan, jonka toimittamista vaadittiin tarjouspyyntöasiakirjoissa, käsiteltävässä asiassa mikrofilminäytteen, jos toimitetun näytteen väitetään tulleen toimitetuksi erehdyksessä. Ennakkoratkaisupyynnöstä ei käy millään tavoin ilmi, että Archus ja Gama olisivat jättäneet toimittamatta tarjouspyyntöasiakirjoissa vaaditut asiakirjat tai myöskään jättäneet suostumatta siihen, että hankintaviranomainen korjaa niiden tarjousta. On täten todettava, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toisessa kysymyksessään esille nostama ongelma on luonteeltaan hypoteettinen.

46 Näissä olosuhteissa ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen toisen kysymyksen osalta on todettava, että sen tutkittavaksi ottamisen edellytykset selvästi puuttuvat.

Kolmas kysymys

47 Kolmannella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee pääasiallisesti, onko direktiivin 92/13 1 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että kyseisen säännöksen mukaisella käsitteellä ”tietty sopimus” tarkoitetaan tiettyä julkista hankintamenettelyä tai hankintasopimuksen, jonka sopimuspuoli on tarkoitus valita julkisen hankintamenettelyn päätteeksi, itse kohdetta, jos on esitetty ainoastaan kaksi tarjousta ja jos tarjoajalla, jonka tarjous on hylätty, voitaisiin katsoa olevan intressi saada toisen tarjoajan tarjous hylätyksi ja näin ollen uusi julkinen hankintamenettely aloitettavaksi.

48 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on tältä osin täsmentänyt, että taloudellisella toimijalla, joka on toimittanut tarjouksen julkisessa hankintamenettelyssä, ei ole oikeussuojan tarvetta sen päätöksen osalta, jolla julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valinta on tehty, jos sen tarjous on hylätty. Näin ollen on niin, että vaikka Archusin ja Gaman kaltaisella tarjoajalla on selkeästi intressi riitauttaa päätös, jolla sen tarjous on hylätty, jos sillä on tässä tapauksessa edelleen mahdollisuus saada hankintasopimus, sillä ei sitä vastoin ole enää minkäänlaista intressiä julkisen hankintamenettelyn jatkon osalta, jos sen tarjous on lopullisesti hylätty, ainakin, jos tarjouksia on esitetty ja valittu suuri määrä.

49 Tässä yhteydessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, koskeeko direktiivin 92/13 1 artiklan 3 kohdan mukainen käsite ”tietty sopimus” myös mahdollisen uuden julkisen hankintamenettelyn aloittamista.

50 Tältä osin on muistutettava, että direktiivin 92/13 1 artiklan 3 kohdassa säädetään, että jäsenvaltioiden on varmistettava, että käytettävissä on muutoksenhakumenettelyt, joiden yksityiskohtaisista säännöksistä niiden on itse päätettävä ja jotka ovat ainakin niiden käytettävissä, jotka ovat tai ovat olleet tavoittelemassa tiettyä sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata.

51 Kun unionin tuomioistuinta on pyydetty tulkitsemaan 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) 1 artiklan 3 kohdan vastaavia säännöksiä, se on jo todennut, että julkisessa hankintamenettelyssä tarjoajilla on vastaava oikeutettu intressi saada toisten tarjoukset hylättyä saadakseen hankintasopimuksen (ks. vastaavasti tuomio 4.7.2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, 33 kohta; tuomio 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, 27 kohta ja tuomio 21.12.2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung ja Caverion Österreich C-355/15, EU:C:2016:988, 29 kohta), riippumatta menettelyyn osallistuneiden ja muutosta hakeneiden menettelyyn osallistuneiden lukumäärästä (ks. vastaavasti tuomio 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, 29 kohta).

52 Yhden tarjoajan sulkeminen menettelyn ulkopuolelle voi näet yhtäältä johtaa siihen, että toinen tarjoaja saa hankintasopimuksen suoraan samassa menettelyssä. Toisaalta siinä tapauksessa, että jokainen tarjoaja suljetaan menettelyn ulkopuolelle ja aloitetaan uusi julkinen hankintamenettely, jokainen tarjoajista voisi osallistua siihen ja saada näin hankintasopimuksen epäsuorasti (ks. tuomio 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, 27 kohta).

53 4.7.2013 annetussa tuomiossa Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) ja 5.4.2016 annetussa tuomiossa PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) näin vahvistettua oikeuskäytäntöön perustuvaa periaatetta voidaan soveltaa pääasiassa kyseessä olevaan tilanteeseen.

54 Hylätty tarjoaja on nimittäin hakenut ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa sellaisen julkisen hankintamenettelyn yhteydessä, jossa on esitetty kaksi tarjousta ja jossa hankintaviranomainen on tehnyt kaksi samanaikaista päätöstä, joista ensimmäisellä se on hylännyt yhden tarjoajan tarjouksen ja toisella valinnut toisen tarjoajan hankintasopimuksen sopimuspuoleksi, muutosta näihin kahteen päätökseen. Kyseisessä muutoksenhaussa hylätty tarjoaja vaatii sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjouksen poissulkemista sen vuoksi, että tarjous ei vastaa tarjouspyyntöasiakirjojen eritelmiä.

55 Tällaisessa tilanteessa tarjoajalla, joka on hakenut muutosta, on katsottava olevan oikeutettu intressi saada sopimuspuoleksi valitun tarjous hylättyä, mikä voi tilanteesta riippuen johtaa siihen, että todetaan sääntöjenmukaisen tarjouksen valintavaiheeseen siirtymisen olevan hankintaviranomaiselle mahdotonta (ks. vastaavasti tuomio 4.7.2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, 33 kohta ja tuomio 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, 24 kohta).

56 Kyseistä tulkintaa tukevat direktiivin 92/13 2 a artiklan 1 ja 2 kohdan säännökset, joissa säädetään nimenomaisesti niiden tarjoajien, joita ei ole lopullisesti suljettu pois, oikeudesta hakea muutosta esimerkiksi hankintayksiköiden tekemiin sopimuspuolen valintaa koskeviin päätöksiin.

57 Unionin tuomioistuin on tosin todennut asiassa, jossa annettiin 21.12.2016 tuomio Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung ja Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988, 13–16, 31 ja 36 kohta), että tarjoajalta, jonka tarjouksen hankintaviranomainen oli sulkenut pois julkisesta hankintamenettelystä, voitiin evätä mahdollisuus hakea muutosta julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaan päätökseen. Mainitun tarjoajan poissulkeva päätös oli kyseisessä asiassa pysytetty ratkaisulla, joka oli tullut oikeusvoimaiseksi ennen kuin tuomioistuin, jolta oli haettu muutosta sopimuspuolen valintaa koskevaan päätökseen, teki ratkaisun, joten mainitun tarjoajan oli katsottava tulleen lopullisesti poissuljetuksi kyseessä olevasta julkisesta hankintamenettelystä.

58 Pääasiassa Archus ja Gama ovat sitä vastoin hakeneet muutosta heidän tarjouksensa poissulkemista ja hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaan päätökseen, jotka on tehty samanaikaisesti, eikä niiden voida täten katsoa tulleen lopullisesti poissuljetuiksi julkisesta hankintamenettelystä. Tällaisessa tilanteessa direktiivin 92/13 1 artiklan 3 kohdan mukainen tietyn sopimuksen käsite voi tarvittaessa koskea uuden julkisen hankintamenettelyn mahdollista aloittamista.

59 Edellä esitetystä seuraa, että direktiiviä 92/13 on tulkittava siten, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa julkisessa hankintamenettelyssä on esitetty kaksi tarjousta ja hankintaviranomainen on tehnyt kaksi samanaikaista päätöstä, joista ensimmäinen koskee yhden tarjoajan tarjouksen hylkäämistä ja toinen toisen tarjoajan valintaa hankintasopimuksen sopimuspuoleksi, hylätyn tarjoajan, joka hakee muutosta kyseisiin kahteen päätökseen, on voitava pyytää sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjouksen poissulkemista, joten direktiivin 92/13 1 artiklan 3 kohdan mukainen tietyn sopimuksen käsite voi tarvittaessa koskea uuden julkisen hankintamenettelyn mahdollista aloittamista.

Oikeudenkäyntikulut

60 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 (kahdeksas jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY 10 artiklassa vahvistettua taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatetta on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että julkisessa hankintamenettelyssä hankintaviranomainen pyytää tarjoajaa toimittamaan ilmoitukset tai asiakirjat, joiden toimittamista on vaadittu tarjouspyyntöasiakirjoissa ja joita ei ole toimitettu tarjousten jättämiselle asetetussa määräajassa. Kyseinen artikla ei sitä vastoin ole esteenä sille, että hankintaviranomainen pyytää tarjoajaa selventämään tarjousta tai korjaamaan ilmeisen kirjoitus- tai laskuvirheen, joka sisältyy viimeksi mainittuun, edellyttäen kuitenkin, että tällainen pyyntö osoitetaan jokaiselle samassa tilanteessa olevalle tarjoajalle, että kaikkia tarjoajia kohdellaan yhdenvertaisesti ja lojaalisti ja että kyseistä selvennystä tai korjausta ei voida rinnastaa uuden tarjouksen esittämiseen, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkastettava.**

2) **Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25.2.1992 annettua neuvoston direktiiviä 92/13/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 11.12.2007 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2007/66/EY, on tulkittava siten, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa julkisessa hankintamenettelyssä on esitetty kaksi tarjousta ja hankintaviranomainen on tehnyt kaksi samanaikaista päätöstä, joista ensimmäinen koskee yhden tarjoajan tarjouksen hylkäämistä ja toinen toisen tarjoajan valintaa hankintasopimuksen sopimuspuoleksi, hylätyn tarjoajan, joka hakee muutosta kyseisiin kahteen päätökseen, on voitava pyytää sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjouksen poissulkemista, joten direktiivin 92/13, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2007/66, 1 artiklan 3 kohdan mukainen tietyn sopimuksen käsite voi tarvittaessa koskea uuden julkisen hankintamenettelyn mahdollista aloittamista.**

Allekirjoitukset