Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kahdeksas jaosto)

21 päivänä joulukuuta 2016*

Ennakkoratkaisupyyntö — Julkiset hankinnat — Direktiivi 89/665/ETY — Julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvät muutoksenhakumenettelyt — 1 artiklan 3 kohta — Oikeussuojan tarve — 2 a artiklan 2 kohta — Käsite ”asianomainen tarjoaja” — Hankintaviranomaisen lopullisesti poissulkeman tarjoajan oikeus hakea muutosta myöhemmin tehtyyn hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaan päätökseen

Asiassa C-355/15,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Verwaltungsgerichtshof (ylin hallintotuomioistuin, Itävalta) on esittänyt 20.5.2015 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 13.7.2015, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und

Caverion Österreich GmbH

vastaan

Universität für Bodenkultur Wien ja

VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kahdeksas jaosto),

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

julkisasiamies: M. Wathelet,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH, edustajanaan J. Schramm, Rechtsanwalt,

— Universität für Bodenkultur Wien, edustajanaan O. Sturm, Rechtsanwalt,

— Itävallan hallitus, asiamiehenään M. Fruhmann,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

— Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan S. Varone, avvocato dello Stato,

— Puolan hallitus, asiamiehenään B. Majczyna,

— Euroopan komissio, asiamiehinään B.-R. Killmann ja A. Tokár,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY (EYVL 1989, L 395, s. 33), sellaisena kuin se on muutettuna 11.12.2007 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2007/66/EY (EUVL 2007, L 335, s. 31; jäljempänä direktiivi 89/665), 1 artiklan 3 kohdan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat yhtäältä Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH (jäljempänä yhdessä yhteenliittymä) ja toisaalta Universität für Bodenkultur Wien (uusiutuvien luonnonvarojen hyödyntämiseen keskittyvä yliopisto, Wien, Itävalta; jäljempänä BOKU Wien) ja jossa on kyse siitä, että viimeksi mainittu valitsi VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wienin (jäljempänä Vamed) julkisia palveluhankintoja koskevan puitejärjestelyn sopimuspuoleksi.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

Direktiivi 89/665

3 Direktiivin 89/665 muuttamisesta annetun direktiivin 2007/66 johdanto-osan 3, 4, 6, 8, 18, 25 ja 27 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(3) Asianomaisten kuuleminen ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö ovat paljastaneet tietyn määrän puutteita jäsenvaltioiden muutoksenhakujärjestelmissä. Kyseisten puutteiden vuoksi [mm. direktiivin 89/665] mukaisilla menettelyillä ei voida aina varmistaa yhteisön oikeuden noudattamista ainakaan sellaisena ajankohtana, jona virheelliset menettelyt voidaan vielä korjata. – –

(4) Yksi todetuista puutteista on sellaisen määräajan puuttuminen, jonka kuluessa voidaan tehokkaasti hakea muutosta hankintapäätöksen ja sopimuksen tekemisen välisenä aikana. Tämä johtaa joissakin tapauksissa siihen, että hankintaviranomaiset ja hankintayksiköt pyrkivät allekirjoittamaan sopimuksen kiireellisesti pitääkseen kiistanalaisen hankintapäätöksen voimassa. Kyseinen puute, joka estää merkittävästi asianomaisten tarjoajien, eli niiden tarjoajien, joita ei ole vielä lopullisesti suljettu pois, tehokkaan oikeussuojan toteutumista, olisi korjattava säätämällä vähimmäisodotusajasta, jonka aikana sopimusta ei voi lopullisesti tehdä – –

– –

(6) Odotusajan olisi oltava riittävän pitkä, jotta asianomaiset tarjoajat voivat tutkia hankintapäätöstä ja arvioida, onko syytä ryhtyä muutoksenhakuun. Tarjoajille olisi hankintapäätöksestä ilmoitettaessa annettava tehokasta muutoksenhakua varten tarvittavat merkitykselliset tiedot. – –

– –

(8) – – [O]dotusaika ei ole tarpeen, jos ainoa tarjoaja on se, jonka kanssa hankintasopimus tehdään, eikä muita asianomaisia ehdokkaita ole. Tällöin tarjousmenettelyssä ei ole jäljellä ketään muuta, jolle olisi etua ilmoituksen saamisesta ja joka hyötyisi tehokkaan muutoksenhaun mahdollistavasta odotusajasta.

– –

(18) Odotusaikavelvoite ja automaattinen keskeyttäminen ovat tehokkaan muutoksenhaun edellytyksiä, joten niitä koskevien vakavien virheellisten menettelyjen estämiseksi olisi sovellettava tehokkaita seuraamuksia. Odotusajan tai automaattisen keskeyttämisen vastaisesti tehtyjä sopimuksia olisi tästä syystä pidettävä lähtökohtaisesti pätemättöminä, jos niihin liittyy [mm. 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 ja oikaisu EUVL 2004, L 351, s. 44)] vastaisia virheellisiä menettelyjä ja jos nämä virheelliset menettelyt ovat vaikuttaneet muutoksenhakuun turvautuvan tarjoajan mahdollisuuksiin saada sopimus.

– –

(25) – – [H]ankintaviranomaisten ja hankintayksiköiden päätösten oikeusvarmuuden varmistamiseksi pidemmällä aikavälillä olisi otettava käyttöön kohtuullinen vähimmäismääräaika sellaisten muutoksenhakujen vanhentumiselle, joiden tarkoituksena on sopimusten toteaminen pätemättömiksi.

– –

(27) – – Oikeusvarmuuteen liittyvistä syistä sopimuksen pätemättömyyden osalta täytäntöönpanokelpoisuus rajoitetaan tietylle ajalle. Näitä aikarajoja olisi noudatettava.”

4 Direktiivin 89/665 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan direktiivissä [2004/18] tarkoitettuihin hankintasopimuksiin, jos sopimuksia ei ole rajattu mainitun direktiivin 10–18 artiklan mukaisesti sen soveltamisalan ulkopuolelle.

– –

Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivin [2004/18] 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 Direktiivissä 89/665 säädetään useista sellaisista tilanteista, joissa – sen jälkeen, kun hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskeva päätös on tehty – hankintaviranomaisen on hetkellisesti kiellettyä tehdä sopimus sopimuspuoleksi valitun yksikön kanssa. Kyseinen kielto johtuu muun muassa siitä, että kyseisen direktiivin 1 artiklan 5 kohdan mukaan ensin hankintaviranomaiselle mahdollisesti tehdyillä muutoksenhauilla ja sen 2 artiklan 3 kohdan mukaan muutoksenhakumenettelystä vastaavan ensimmäisen asteen elimelle tehdyillä muutoksenhauilla on automaattinen keskeyttävä vaikutus. Näillä kielloilla täydennetään saman direktiivin 2 a artiklassa hankintaviranomaiselle asetettua velvoitetta noudattaa sopimuspuoleksi valintaa koskevan päätöksen tekemisen ja sopimuspuoleksi valitun kanssa tehtävän sopimuksen tekemisen välillä odotusaikaa. Kyseisessä 2 a artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että 1 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuilla henkilöillä on käytössä tarpeeksi aikaa hakea tehokkaasti muutosta hankintaviranomaisten hankintaa koskeviin päätöksiin, antamalla tarvittavat säännökset tämän artiklan 2 kohdassa sekä 2 c artiklassa vahvistettujen vähimmäisedellytysten mukaisesti.

2. Direktiivin [2004/18] soveltamisalaan kuuluvaa hankintaa koskevasta päätöksestä johtuvaa sopimusta ei saa tehdä ennen kuin vähintään 10 kalenteripäivää on kulunut sitä päivää seuraavasta päivästä, jona hankintaa koskeva päätös on lähetetty asianomaisille tarjoajille ja ehdokkaille, kun käytetään telekopiota tai sähköistä muotoa, tai, kun käytetään muita viestintätapoja, vähintään 15 kalenteripäivää on kulunut sitä päivää seuraavasta päivästä, jona hankintaa koskeva päätös on lähetetty asianomaisille tarjoajille ja ehdokkaille tai ennen kuin vähintään 10 kalenteripäivää on kulunut sitä päivää seuraavasta päivästä, jona hankintaa koskeva päätös on vastaanotettu.

Tarjoajat on katsottava asianomaisiksi, jos tarjoajia ei ole vielä lopullisesti suljettu pois. Poissulkeminen on lopullista, jos siitä on ilmoitettu asianomaiselle tarjoajalle ja jos riippumaton muutoksenhakuelin on todennut poissulkemisen lailliseksi tai jos poissulkemiseen ei voida enää hakea muutosta.

– –

Kullekin asianomaiselle tarjoajalle ja ehdokkaalle lähetettävässä ilmoituksessa hankintapäätöksestä on oltava liitteenä seuraavat:

— yhteenveto direktiivin [2004/18] 41 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuista perusteista – – ja

— tarkka selvästi ilmaistu odotusaika, jota sovelletaan niiden kansallisten säännösten mukaisesti, joilla tämä kohta saatetaan osaksi kansallista lainsäädäntöä.”

6 Direktiivin 89/665 2 b artiklan ensimmäisessä kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot voivat säätää, että tämän direktiivin 2 a artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja määräaikoja ei sovelleta seuraavissa tapauksissa:

– –

b) jos ainoa tämän direktiivin 2 a artiklan 2 kohdassa tarkoitettu asianomainen tarjoaja on se, jonka kanssa hankintasopimus tehdään, eikä asianomaisia ehdokkaita ole;

– –”

7 Kyseisen direktiivin 2 d artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että hankintaviranomaisesta riippumaton muutoksenhakuelin toteaa sopimuksen pätemättömäksi tai että sen pätemättömyys on tällaisen muutoksenhakuelimen päätöksen tulosta kaikissa seuraavissa tapauksissa:

– –

b) jos kyseessä on tämän direktiivin 1 artiklan 5 kohdan, 2 artiklan 3 kohdan tai 2 a artiklan 2 kohdan vastainen virheellinen menettely, joka on estänyt muutosta hakevaa tarjoajaa käyttämästä sopimusta edeltäviä muutoksenhakukeinoja, jos tällaisen virheellisen menettelyn yhteydessä on tapahtunut myös direktiivin [2004/18] vastainen virheellinen menettely, joka on vaikuttanut muutoksenhakuun turvautuneen tarjoajan mahdollisuuksiin saada sopimus;

– –”

Direktiivi 2004/18

8 Direktiiviä 2004/18, sellaisena kuin se on muutettuna 30.11.2011 annetulla komission asetuksella (EU) N:o 1251/2011 (EUVL 2011, L 319, s. 17) (jäljempänä direktiivi 2004/18), sovelletaan sen 7 artiklan b kohdan mukaan muiden hankintaviranomaisten kuin keskushallinnon viranomaisten tekemiin julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähintään 200 000 euroa.

9 Kyseisen direktiivin 44 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintasopimukset tehdään 53 ja 55 artiklassa säädetyin perustein ja 24 artikla huomioon ottaen sen jälkeen kun hankintaviranomaiset ovat tarkistaneet niiden taloudellisten toimijoiden soveltuvuuden, joiden osallistumista menettelyyn ei 45 ja 46 artiklan perusteella ole suljettu pois. Tällainen soveltuvuuden tarkistus on suoritettava 47–52 artiklassa tarkoitettujen taloudellista ja rahoitustilannetta, ammatillista ja teknistä tietämystä tai pätevyyttä koskevien perusteiden mukaisesti ja tarvittaessa 3 kohdassa tarkoitettujen syrjimättömien sääntöjen ja perusteiden mukaisesti.”

Itävallan oikeus

10 Julkisista hankinnoista annetun vuoden 2006 liittovaltion lain (Bundesvergabegesetz 2006; BGBl. I, 17/2006; jäljempänä julkisista hankinnoista annettu liittovaltion laki), sellaisena kuin sitä sovelletaan pääasiaan, 331 § on kyseisen lain ilmoitusmenettelyjä koskevassa osassa. Kyseisen pykälän 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Yrittäjä, joka on ollut tavoittelemassa tämän liittovaltion lain soveltamisalaan kuuluvan sopimuksen tekemistä, voi, jos väitetystä lainvastaisuudesta on aiheutunut tai uhkaa aiheutua hänelle vahinkoa, vaatia vahvistettavaksi – –”

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

11 BOKU Wien aloitti lokakuussa 2012 julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn neuvottelumenettelyssä, josta julkaistiin ennakolta ilmoitus ja jossa oli tarkoitus tehdä yhden ainoan sopimuspuoleksi valittavan tarjoajan kanssa puitejärjestely rakennusten teknisten järjestelmien ja laboratorioiden teknisten laitteistojen teknisestä hallinnoinnista, kunnossapidosta, korjauksesta ja huollosta.

12 Ainoastaan yhteenliittymä ja Vamed esittivät tarjouksen asetetussa määräajassa.

13 Yhteenliittymä suljettiin 20.12.2013 tehdyllä, tälle tiedoksiannetulla päätöksellä pois kyseisestä hankintamenettelystä siitä syystä, ettei pankkitakauksen asettamista koskevan todisteen alkuperäiskappaletta ollut esitetty määräajassa.

14 Bundesverwaltungsgericht (liittovaltion hallintotuomioistuin, Itävalta) hylkäsi 31.1.2014 antamallaan tuomiolla yhteenliittymän edellä mainitusta päätöksestä tekemän muutoksenhaun. Mainitusta päätöksestä nostettu ylimääräinen Revision-muutoksenhaku hylättiin sekin Verwaltungsgerichtshofin (ylin hallintotuomioistuin, Itävalta) 25.5.2014 antamalla määräyksellä.

15 BOKU Wien hyväksyi 14.3.2014 tekemällään, Vamedille tiedoksiannetulla sopimuspuolen valintaa koskevalla päätöksellä Vamedin tarjouksen. Tämän jälkeen sovittiin puitejärjestelystä, ja Vamed aloitti asianomaisten palvelujen tarjoamisen.

16 Yhteenliittymä haki muutosta kyseiseen sopimuspuoleksi valintaa koskevaan päätökseen Bundesverwaltungsgerichtiltä. Kyseinen muutoksenhaku hylättiin 8.8.2014 annetulla tuomiolla sillä perusteella, ettei sellaisen tarjoajan oikeuksia, jonka tarjous on sääntöjenmukaisesti hylätty, voida loukata lainvastaisuuksilla, jotka vaikuttavat hankintamenettelyä ratkaistaessa toisen tarjouksen valintaan.

17 Viimeksi mainitusta tuomiosta ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireille pannussa Revision-muutoksenhaussa yhteenliittymä väittää, että pääasiassa esillä oleva tilanne ja tilanne, joka antoi aiheen 4.7.2013 annettuun tuomioon Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), ovat samanlaisia. Näissä molemmissa tapauksissa oli näet ainoastaan kaksi tarjoajaa, ja vaikka yhteenliittymä oli tosiasiallisesti suljettu pois, se väittää, että Vamedin tarjous olisi pitänyt hylätä, sillä tämän tarjouksen keskeisiin nimikkeisiin sisältyneet laskelmat eivät olleet liiketaloudellisesti selitettävissä eivätkä ymmärrettävissä. Näin ollen olemassa on – kuten mainitussa tuomiossa – kaksi tarjoajaa, joista molemmilla on vastaava taloudellinen intressi siihen, että toisen tarjous suljetaan pois, ja jotka kumpikin voisivat vedota siihen, vaikka niiden oma tarjous olisi hylättävä.

18 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää, että julkisista hankinnoista vuonna 2006 annetun liittovaltion lain 331 §:n mukaan julkisten hankintojen alalla tehdyn päätöksen sääntöjenvastaisuuden toteamiseksi vireille pannun muutoksenhaun tutkittavaksi ottamisen edellytyksenä on se, että muutoksenhakijana oleva taloudellinen toimija on ollut tavoittelemassa asianomaisen sopimuksen tekemistä ja että kyseisestä sääntöjenvastaisuudesta on aiheutunut tai uhkaa aiheutua hänelle vahinkoa.

19 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa 4.7.2013 annettua tuomiota Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) tutkiessaan, että kyseisen tuomion taustalla olleessa asiassa muutosta tuomioistuimessa hakeneen tarjoajan tarjouksen sääntöjenvastaisuutta ei todennut hankintaviranomainen asianomaisessa hankintamenettelyssä, vaan se todettiin menettelyssä, jonka kyseinen tarjoaja oli pannut vireille tuomioistuimessa riitauttaakseen sen, että toinen tarjoaja oli valittu kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuoleksi. Kyseinen tuomioistuin toteaa unionin tuomioistuimen katsoneen mainitun tuomion 33 kohdassa, että jos jokaisen tarjoajan tarjouksen sääntöjenmukaisuus riitautetaan samassa menettelyssä samanlaisilla perusteilla, kukin heistä voi vedota vastaavaan

oikeutettuun intressiin saada toisten tarjoukset hylättyä. Tästä seuraa sen mukaan, että tarjoaja, jonka tarjousta ei ole valittu, saa tällaisessa tilanteessa oikeussuojaa, vaikkei kyseinen tarjous olisikaan kyseisen hankinnan teknisten eritelmien mukainen.

20 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin epäilee, voidaanko 4.7.2013 annetussa tuomiossa Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) esitettyä ohjetta soveltaa myös silloin, kun kaksi tarjoajaa on alun perin esittänyt tarjouksen ja kun hankintaviranomainen on itse edeltä käsin ja lopullisesti todennut, että tarjoaja, joka aikoo riitauttaa sopimuspuolen valintaa koskevan päätöksen, on suljettava pois. Kyseisen tuomioistuimen epäilyt perustuvat sen direktiivissä 89/665 havaitsemiin useisiin erilaisiin seikkoihin, varsinkin kyseisen direktiivin 2 a artiklan 2 kohdassa tarkoitettuun käsitteeseen ”asianomainen tarjoaja”.

21 Vaikka kyseisestä tuomioistuimesta vaikuttaa siltä, että mainitulla direktiivillä ei suojella lainvoimaisesti poissuljettuja tarjoajia sellaisilta sääntöjenvastaisuuksilta, joita näiden lainvoimaisen poissulkemisen jälkeen tehdyssä hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevassa päätöksessä saattaa olla, se pohtii, voiko tarjoajiin sovellettava yhdenvertaisen kohtelun periaate oikeuttaa sen, että tällaiselle lainvoimaisesti poissuljetulle tarjoajalle suotaisiin tästä huolimatta oikeus hakea muutosta kyseiseen päätökseen silloin, kun kyseinen päätös hyödyttää ainoaa toista kilpailevaa tarjoajaa.

22 Lisäksi siinä tapauksessa, että olisi katsottava, että hankintamenettelystä lainvoimaisesti poissuljetulla tarjoajalla olisi tästä huolimatta oikeus hakea muutosta sopimuspuolen valintaa koskevaan päätökseen, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää lisäksi yhtäältä, että Bundesverwaltungsgericht on katsonut myös, ettei Vamedin tarjouksen hylkäämisperusteita, joihin yhteenliittymä on vedonnut, ollut syytä ottaa huomioon, sillä ne eivät ilmenneet selvästi menettelyn asiakirja-aineistoista. Tällaista kantaa voitaisiin perustella direktiivin 89/665 1 artiklan 1 ja 3 kohdassa mainitulla vaatimuksella mahdollisimman nopeiden muutoksenhakumenettelyjen käyttöönotosta. Toisaalta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, millainen merkitys on tehokasta oikeussuojaa koskevan oikeuden kannalta katsottuna annettava sille, että ne syyt, joiden vuoksi kyseiset kaksi tarjousta pitäisi hylätä, ovat samanlaisia, tai sille, että ne ovat erilaisia.

23 Tässä tilanteessa Verwaltungsgerichtshof on päättynyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

1) Onko – – direktiivin 89/665 – – 1 artiklan 3 kohtaa unionin tuomioistuimen 4.7.2013 [antaman tuomion Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)] valossa tulkittava siten, että tarjoajalta, jonka tarjouksen hankintaviranomainen on lainvoimaisesti hylännyt ja joka ei sen vuoksi ole direktiivin 89/665 2 a artiklassa tarkoitettu asianomainen tarjoaja, voidaan evätä mahdollisuus hakea muutosta hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaan päätökseen (päätös puitejärjestelyn tekemisestä) ja hankintasopimuksen tekemiseen (mukaan lukien direktiivin 2 artiklan 7 kohdassa edellytetty vahingonkorvauksen määrääminen), vaikka ainoastaan kaksi tarjoajaa on jättänyt tarjouksia ja sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjous olisi [kyseistä muutosta hakeneen] tarjoajan, joka ei ole asianomainen, väitteen mukaan pitänyt sekin sulkea pois hankintamenettelystä?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, onko direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohtaa unionin tuomioistuimen 4.7.2013 [antaman tuomion Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)] valossa tulkittava siten, että tarjoajalle, joka ei ole (direktiivin 2 a artiklan mukaan) asianomainen tarjoaja, on annettava mahdollisuus muutoksenhakuun vain,

   a) jos muutoksenhakumenettelyn asiakirja-aineistosta ilmenee selvästi, ettei sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjous ole sääntöjen mukainen?

   b) jos sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjous ei ole samanlaisilla perusteilla sääntöjen mukainen?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

24 Aluksi on syytä muistuttaa, että direktiiviä 89/665 sovelletaan sen 1 artiklan 1 kohdan mukaan vain muutoksenhakuihin, jotka liittyvät direktiivissä 2004/18 tarkoitettuihin julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin, jos niitä ei ole rajattu viimeksi mainitun direktiivin 10–18 artiklassa sen soveltamisalan ulkopuolelle.

25 Vaikka ennakkoratkaisupyynnössä ei ole tietoja siitä, mikä on pääasiassa kyseessä olevan puitejärjestelyn arvo suhteessa direktiivin 2004/18 soveltamiskynnykseen, joka kyseisen direktiivin 7 artiklan b kohdan mukaan on 200 000 euroa muiden hankintaviranomaisten kuin keskushallinnon viranomaisten tekemien, julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten osalta, useat seikat kansalliseen oikeudenkäyntiin liittyvässä asiakirja-aineistossa osoittavat, että mainittu puitejärjestely ylittää reippaasti kyseisen kynnyksen, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on kuitenkin tarkistettava.

26 Koska mainittu puitejärjestely ei myöskään luonteeltaan kuulu direktiivin 2004/18 10–18 artiklan poissulkemissäännösten alaan, mikään ei estä unionin tuomioistuinta vastaamasta esitettyihin kysymyksiin.

Ensimmäinen kysymys

27 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy ensimmäisellä kysymyksellään pääasiallisesti, onko direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohtaa unionin tuomioistuimen 4.7.2013 antaman tuomion Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) valossa tulkittava siten, että se on esteenä sille, että tarjoajalta, joka on hankintaviranomaisen lainvoimaisella päätöksellä suljettu pois julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekomenettelystä ja joka ei tämän vuoksi ole kyseisen direktiivin 2 a artiklassa tarkoitettu asianomainen tarjoaja, evätään mahdollisuus hakea muutosta kyseistä julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaan päätökseen ja hankintasopimuksen tekemiseen, kun tarjouksia ovat jättäneet ainoastaan mainittu hylätty tarjoaja ja sopimuspuoleksi valittu tarjoaja ja kun ensin mainittu tarjoaja väittää, että sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjous olisi sekin pitänyt hylätä.

28 Tältä osin on syytä muistuttaa, että direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan ja 1 artiklan 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 virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata (ks. tuomio 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, 23 kohta).

29 Unionin tuomioistuin korosti mainitun tuomion 26 ja 27 kohdassa, että 4.7.2013 annetussa tuomiossa Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), konkretisoitiin direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan ja 1 artiklan 3 kohdan säännöksillä asetetut vaatimukset tilanteessa, jossa julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn jälkeen kaksi tarjoajaa hakee muutosta saadakseen toinen toisensa poissuljetuiksi. Tällaisessa tilanteessa kumpikin tarjoaja on näet tavoittelemassa tiettyä hankintasopimusta.

30 Pääasiassa kyseessä oleva tilanne eroaa kuitenkin erittäin selvästi niissä kahdessa asiassa, jotka antoivat aiheen 4.7.2013 annettuun tuomioon Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) ja 5.4.2016 annettuun tuomioon PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), kyseessä olleista tilanteista.

31 Yhtäältä näihin kahteen tuomioon johtaneissa asioissa hankintaviranomainen ei ollut tehnyt päätöstä asianomaisten tarjoajien tarjousten poissulkemisesta, toisin kuin on asian laita yhteenliittymän pääasiassa esittämän tarjouksen osalta.

32 Toisaalta näissä kahdessa asiassa kumpikin tarjoaja riitautti toisen tarjoajan tarjousten sääntöjenmukaisuuden yhdessä ja samassa hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaan päätökseen liittyneessä muutoksenhakumenettelyssä, koska kummallakin niistä oli vastaava oikeutettu intressi saada toisen tarjous poissuljetuksi, ja nämä riitauttamiset saattavat johtaa siihen, että todetaan sääntöjenmukaisen tarjouksen valinnan 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). Nyt käsiteltävässä pääasiassa sitä vastoin yhteenliittymä haki muutosta ensin sen poissulkevaan päätökseen ja tämän jälkeen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaan päätökseen, ja se vetoaa sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjouksen sääntöjenvastaisuuteen jälkimmäisessä menettelyssä.

33 Tästä seuraa, ettei tuomiosta 4.7.2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) ja tuomiosta 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) ilmenevää, oikeuskäytännössä kehitettyä periaatetta voida soveltaa pääasiassa kyseessä olevassa menettelyllisessä tilanteessa.

34 Lisäksi on todettava, että kuten direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohdasta ja 2 a artiklasta ilmenee, kyseisellä direktiivillä taataan, että julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä tehtyihin sääntöjenvastaisiin päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti, kun siinä mahdollistetaan se, että jokainen poissuljettu tarjoaja voi poissulkevan päätöksen lisäksi riitauttaa – niin kauan kuin tätä riitauttamista ei ole ratkaistu – myös sellaiset myöhemmät päätökset, joista sille aiheutuisi vahinkoa tilanteessa, jossa sen poissulkeva päätös kumottaisiin.

35 Kyseisen direktiivin 1 artiklan 3 kohtaa ei näin ollen voida tulkita siten, että se olisi esteenä sille, että yhteenliittymän kaltaiselta tarjoajalta evätään mahdollisuus hakea muutosta sopimuspuolen valintaa koskevaan päätökseen sen vuoksi, että kyseistä tarjoajaa on pidettävä kyseisen direktiivin 2 a artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitettuna, lopullisesti poissuljettuna tarjoajana.

36 Esitettyyn kysymykseen on kaiken edellä lausutun nojalla vastattava niin, että direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, ettei se ole esteenä sille, että tarjoajalta, joka on hankintaviranomaisen lainvoimaisella päätöksellä suljettu pois julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekomenettelystä, evätään mahdollisuus hakea muutosta kyseisen julkisia hankintoja koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaan päätökseen ja hankintasopimuksen tekemiseen, kun tarjouksia ovat jättäneet ainoastaan mainittu hylätty tarjoaja ja sopimuspuoleksi valittu tarjoaja ja kun ensin mainittu tarjoaja väittää, että sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjous olisi sekin pitänyt hylätä.

Toinen kysymys

37 Ensimmäiseen kysymykseen esitetty vastaus huomioon ottaen toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.

Oikeudenkäyntikulut

38 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:

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 3 kohtaa on tulkittava siten, ettei se ole esteenä sille, että tarjoajalta, joka on hankintaviranomaisen lainvoimaisella päätöksellä suljettu pois julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekomenettelystä, evätään mahdollisuus hakea muutosta kyseisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaan päätökseen ja hankintasopimuksen tekemiseen, kun tarjouksia ovat jättäneet ainoastaan mainittu hylätty tarjoaja ja sopimuspuoleksi valittu tarjoaja ja kun ensin mainittu tarjoaja väittää, että sopimuspuoleksi valitun tarjoajan tarjous olisi sekin pitänyt hylätä.

Allekirjoitukset