YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

11 päivänä lokakuuta 2007 *

Asiassa C-241/06,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Saksa) on esittänyt 18.5.2006 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 30.5.2006, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Lämmerzahl GmbH

vastaan

Freie Hansestadt Bremen,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja A. Rosas sekä tuomarit J. N. Cunha Rodrigues (esittelevä tuomari), J. Klučka, P. Lindh ja A. Arabadjiev,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

julkisasiamies: E. Sharpston,
kirjaaja: hallintovirkamies J. Swedenborg,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 28.3.2007 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Lämmerzahl GmbH, edustajanaan Rechtsanwalt A. Kus,

– Freie Hansestadt Bremen, edustajinaan Rechtsanwalt W. Dierks ja Rechtsanwalt J. van Dyk,

– Liettuan tasavalta, asiamiehenään D. Kriaučiūnas,

– Itävallan tasavalta, asiamiehenään M. Fruhmann,

– Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään X. Lewis ja B. Schima,

kuultuaan julkisasiamiehen 7.6.2007 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

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 L 395, s. 33) tulkintaa, sellaisena kuin tämä direktiivi on muutettuna julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1; jäljempänä direktiivi 89/665).

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Lämmerzahl GmbH (jäljempänä Lämmerzahl) ja Freie Hansestadt Bremen (jäljempänä Bremen) ja joka koskee julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekomenettelyä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön lainsäädäntö

3 Direktiivin 89/665 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivien 71/305/ETY, 77/62/ETY ja 92/50/ETY soveltamisalaan kuuluviin

sopimusten tekomenettelyihin liittyviin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja erityisesti niin nopeasti kuin mahdollista seuraavien artikloiden ja erityisesti 2 artiklan 7 kohdan mukaisesti, kun edellä tarkoitetut päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettuja kansallisia sääntöjä.

– –

3. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että käytettävissä on muutoksenhakumenettelyt, joiden yksityiskohdista kukin jäsenvaltio voi itse päättää ja jotka ovat ainakin niiden käytettävissä, jotka joko ovat olleet tai ovat tavoittelemassa jotain julkisia tavaranhankintoja tai rakennusurakoita koskevaa sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata. Jäsenvaltiot voivat edellyttää erityisesti, että ennen muutoksenhakumenettelyn käynnistämistä hakijan on täytynyt ilmoittaa hankintaviranomaiselle väitetystä virheellisestä menettelystä sekä aikomuksestaan hakea muutosta."

4 Julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 13.9.2001 annetulla komission direktiivillä 2001/78/EY (EYVL L 285, s. 1; jäljempänä direktiivi 93/36), 5 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. a) Direktiivin II, III ja IV osastoa sekä 6 ja 7 artiklaa sovelletaan julkisia tavaranhankintoja koskeviin sopimuksiin, jotka ovat:

i) 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettujen hankintaviranomaisten tekemiä, – – jos sopimusten ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähintään 200 000 erityistä nosto-oikeutta vastaava määrä [euroina],

– –

b) Tätä direktiiviä sovelletaan julkisia tavaranhankintoja koskeviin sopimuksiin, joiden ennakoitu arvo on vähintään 9 artiklan 2 kohdan mukaisen ilmoituksen julkaisuhetkellä voimassa oleva kynnysarvo.

– –"

5 Direktiivin 93/36 III osastoon kuuluvan 9 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä virkkeessä säädetään seuraavaa:

"Ilmoitukset on laadittava liitteessä IV esitettyjen mallien mukaisesti, ja niissä on oltava liitteessä vaaditut tiedot."

6 Direktiivin 93/36 liitteessä IV oleva hankintailmoitusmalli sisältää seuraavat maininnat:

"II.2) Hankintasopimusten määrä tai laajuus

II.2.1) Kokonaismäärä tai -laajuus (mahdolliset hankinnan osa-alueet ja optiot mukaan lukien)

– –

II.2.2) Mahdolliset optiot. Ilmoittakaa ajanjakso, jolloin niitä mahdollisesti käytetään

– –

II.3) Sopimuksen voimassaoloaika tai täyttämistä koskeva aikaraja

Joko: Kuukausina – – ja/tai päivinä – – ilmoitettu aika hankintasopimuksen tekemisestä

tai: alkaa – – ja/tai päättyy – – *(pv/kk/vvvv).*"

7 Direktiivin 93/36 10 artiklan 1 ja 1 a kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. Avoimissa menettelyissä hankintaviranomaisten on asetettava tarjousten vastaanottamiselle vähintään 52 päivän pituinen määräaika ilmoituksen lähetyspäivästä.

1.a Edellä 1 kohdassa säädetty määräaika tarjousten vastaanottamiselle voidaan korvata määräajalla, joka on riittävän pitkä, jotta asiasta kiinnostuneet voivat tehdä asianmukaisia tarjouksia, ja joka pääsääntöisesti on vähintään 36 päivää eikä missään tapauksessa lyhyempi kuin 22 päivää sopimusta koskevan ilmoituksen lähetyspäivästä, jos hankintaviranomaiset ovat lähettäneet Euroopan yhteisöjen viralliseen

lehteen 9 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun, liitteessä IV A (Ennakkotiedot) olevan mallin mukaisen ennakkoilmoituksen vähintään 52 päivää ja enintään 12 kuukautta ennen 9 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun sopimusta koskevan ilmoituksen lähettämistä Euroopan yhteisöjen viralliseen lehteen ja jos ennakkoilmoitus sisältää lisäksi vähintään yhtä paljon tietoja kuin liitteessä IV B (Avoin menettely) oleva ilmoitusmalli, sikäli kuin nämä tiedot ovat ilmoituksen julkaisemisajankohtana käytettävissä."

Kansallinen lainsäädäntö

8 Kielletyistä kilpailunrajoituksista annetun lain (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, jäljempänä GWB) 100 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

"Tätä [GWB:n] osaa sovelletaan ainoastaan sopimuksiin, joiden arvo on 127 §:ssä tarkoitetussa asetuksessa vahvistetun arvon (kynnysarvon) suuruinen tai tätä suurempi."

9 GWB:n 107 §:n 3 momentissa säädetään seuraavaa:

"Hakemusta ei oteta tutkittavaksi, mikäli hakija oli tietoinen väitetystä hankintasääntöjen rikkomisesta jo hankintamenettelyn aikana eikä tehnyt tästä välittömästi valitusta hankintaviranomaiselle. Hakemusta ei oteta tutkittavaksi myöskään silloin, kun hankintailmoituksen perusteella tunnistettavissa olevasta julkisia hankintoja koskevien sääntöjen rikkomisesta ei tehdä valitusta hankintaviranomaiselle viimeistään hankintailmoituksessa mainitun tarjousten tai osallistumishakemusten jättämistä koskevan määräajan päättyessä."

10 GWB:n 127 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

"Liittovaltion hallitus voi Bundesratin suostumuksella antaa asetuksia – –, joilla julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetut Euroopan yhteisön direktiivit saatetaan osaksi kansallista oikeutta."

11 Julkisia hankintoja koskevan asetuksen (Vergabeverordnung) 2 §:n 3 momentissa, sellaisena kuin se oli pääasiassa kyseessä olevan hankintasopimuksen tekopäivänä, säädettiin seuraavaa:

"Kynnysarvo on

– –

kaikkien muiden tavaran- tai palveluhankintasopimusten osalta 200 000 euroa."

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

12 Bremen julkaisi maaliskuussa 2005 kansallisen tarjouskilpailun, joka koski tietokoneiden vakio-ohjelmia, jotka on tarkoitettu aikuisten sosiaalipalvelujen ja taloudellisten tukien alaan liittyvien asiakirjojen käsittelyyn tietokoneella.

13 Hankintailmoituksessa ilmoitettu määräaika tarjousten tekemiselle päättyi 12.4.2005 kello 15.

14 Tätä tarjouskilpailua koskeva hankintailmoitus ei sisältänyt mitään tietoja hankintasopimuksen arvioidusta arvosta eikä tietoja sen määrästä tai laajuudesta.

15 Tässä hankintailmoituksessa täsmennettiin, että pääasiassa kyseessä olevaa hankintasopimusta koskevat tarjouspyyntöasiakirjat olivat ladattavissa Bremenin Internetsivustoilta, jonka osoite ilmoitettiin. Nämä sopimusasiakirjat sisälsivät otsikon "Määrät" alla seuraavan maininnan:

"Taloudellisten tukien alalla työskentelee noin 200 hajautetusti sijoitettua työntekijää, aikuisten sosiaalipalvelujen alalla työskentelee kuudessa sosiaalikeskuksessa 45 työntekijää ja keskuspalveluissa työskentelee noin 65 työntekijää."

16 Sitä vastoin lomakkeessa, jolla Bremen kehotti tarjoajia esittämään hintansa, ei mainittu hankittavien lisenssien kokonaismäärää ja siinä pyydettiin ainoastaan mainitsemaan kunkin lisenssin yksittäinen hinta.

17 Lämmerzahlin ensimmäisen pyynnön seurauksena Bremen toimitti 24.3.2005 päivätyllä kirjeellään sille tietyt tiedot täsmentämättä kuitenkaan hankittavien lisenssien määrää.

18 Lämmerzahl pyysi uudella tiedustelullaan Bremeniä ilmoittamaan sille, halusiko hankintaviranomainen hankkia yhteensä 310 lisenssiä; tämän määrän se oli päätellyt tarjouspyyntöasiakirjoista laskemalla yhteen Bremenin mainitsemat luvut eli 200, 45 ja 65, ja se tiedusteli, olisiko laadittava lukuina esitetty tarjous ottaen huomioon kaikki ehdotetut lisenssit. Bremen vastasi Lämmerzahlille 6.4.2005 päivätyllä kirjeellään, että olisi ilmoitettava "kokonaishinta eli lisenssien kokonaishinta (käyttöönantokustannukset), kunnossapitokustannukset ja palvelut (koulutus)".

19 Lämmerzahl esitti 8.4.2005 tarjouksen, jonka bruttomäärä oli 691 940 euroa ja nettomäärä 603 500 euroa.

20 Bremen ilmoitti Lämmerzahlille 6.7.2005 päivätyllä kirjeellä, ettei sen tarjousta voitu hyväksyä siitä syystä, että esitettyjen tarjousten arvioinnissa oli käynyt ilmi, ettei se ollut taloudellisesti edullisin.

21 Lämmerzahl lähetti 14.7.2005 hankintaviranomaiselle kirjeen, jossa se väittää yhtäältä, ettei ollut järjestetty Euroopan laajuista tarjouskilpailua, ja toisaalta, että sen tarjoamaa ohjelmistoa ei ollut testattu asianmukaisella tavalla.

22 Lämmerzahl teki 21.7.2005 Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremenille (hankinta-asioita käsittelevä jaosto, jäljempänä Vergabekammer) muutoksenhakuhakemuksen, jossa se vaati, että olisi pitänyt järjestää Euroopan laajuinen tarjouskilpailu, koska 200 000 euron kynnysarvo oli ylitetty. Se väitti tehneensä tämän päätelmän vasta saatuaan oikeudellisen lausunnon 14.7.2005, ja tästä syystä olisi katsottava, että sen hakemus oli esitetty määräajassa. Pääasian osalta se väitti, että hankintaviranomainen oli toteuttanut testaukset virheellisesti.

23 Vergabekammer jätti 2.8.2005 tekemällään päätöksellä tämän muutoksenhakuhakemuksen tutkimatta. Se katsoi, että vaikka oletettaisiinkin, että kynnysarvo on ylitetty, muutoksenhakuhakemus on jätettävä tutkimatta GWB:n 107 §:n 3 momentin toisen virkkeen nojalla, koska Lämmerzahl pystyi havaitsemaan hankintailmoituksen perusteella rikkomisen, jonka se ilmoitti muutoksenhakuhakemuksessa. Vergabekammer totesi myös, että prekluusion takia Lämmerzahl oli menettänyt oikeutensa hakea muutosta hankinta-asioita käsittelevissä toimivaltaisissa instansseissa.

24 Lämmerzahl valitti tästä päätöksestä Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremeniin (muutoksenhakutuomioistuin, jäljempänä Oberlandesgericht). Valituksensa tueksi se väitti, että toisin kuin Vergabekammer on katsonut, hankintailmoituksesta ei voitu päätellä, että valittu menettely oli ristiriidassa julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön kanssa. Bremen väitti, että kun otetaan huomioon Lämmerzahlin kokemus, sen olisi pitänyt huomata, että kynnysarvo oli ylitetty. Lämmerzahl toisti myös väitteensä, jotka koskisivat testausmenettelyjen riittämättömyyttä, ja se väitti, että hyväksytty tarjous sisälsi lainvastaisen kompensoidun laskelman, jonka vuoksi tämä tarjous olisi pitänyt hylätä. Bremen on kiistänyt näiden kummankin väitteen perustelujen riittävyyden.

25 Lämmerzahl on vaatinut, että valituksen lykkäävää vaikutusta pidennetään siihen asti, kunnes pääasia ratkaistaan. Oberlandesgericht on hylännyt tämän vaatimuksen perusteettomana 7.11.2005 tekemällään päätöksellä. Se on siinä yhtynyt Vergabekammerin näkemykseen siitä, että GWB:n 107 §:n 3 momentin toisen virkkeen prekluusiosäännön soveltamisen osalta Lämmerzahlia olisi kohdeltava niin kuin kyseessä olevan hankinnan arvo ei olisi ylittänyt 200 000 euron kynnysarvoa, mikä estää Lämmerzahlin mahdollisuuden hakea muutosta.

26 Näin ollen Bremen ratkaisi tarjouskilpailun Prosoz Herten GmbH:n hyväksi, ja se teki sen kanssa sopimuksen 6. ja 9.3.2006.

27 Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessään Oberlandesgericht ei täsmennä Bremenin ja Prosoz Herten GmbH:n kanssa tehdyn sopimuksen arvoa, mutta se toteaa, että "kaikkien tarjoajien tarjoukset ensimmäisessä tarjousvariaatiossa olivat yli 200 000 euroa (232 452,80 euron ja 887 300 euron ja/tai 3 218 000 euron välillä), ja toisessa variaatiossa vain yksi neljästä tarjoajasta alitti 134 050 euron tarjouksella kynnysarvon (lisenssikuluja laskematta), kun taas muut tarjoukset liikkuivat 210 252,80 euron ja 907 300 euron ja/tai 2 774 800 euron välillä – –"

28 Lämmerzahl on väittänyt Oberlandesgerichtissä, että sen 7.11.2005 tekemässä päätöksessä omaksuma näkemys hankaloittaa muutoksenhakua suhteettomasti ja direktiivin 89/665 vastaisesti.

29 Tämä tuomioistuin täsmentää ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessään, että pääasian erityispiirteenä on niiden hankintasääntöjen rikkomisten osalta, jotka koskevat välittömästi hankinnan arvoa ja siten myös kynnysarvoa, se, että GWB:n 107 §:n 3 momentin toisen virkkeen mukainen prekluusio johtaa Kammergerichtin oikeuskäytännön mukaan muutoksenhakuoikeuden yleiseen poissulkemiseen, sellaisena kuin tämä oikeuskäytäntö on 7.11.2005 tehdyllä Oberlandesgerichtin päätöksellä vahvistettuna ja laajennettuna.

30 Oberlandesgerichtin mukaan tästä johtuu, että jos hankinnan arvo on jo alun perin arvioitu hankintasääntöjen vastaisesti liian alhaiseksi, oikeutensa menettänyt henkilö

ei menetä ainoastaan oikeuttaan riitauttaa hankintamenettelyn valintaa taikka hankinnan arvon virheellistä arviointia, vaan myös oikeutensa vedota kaikkiin muihin hankintasääntöjen rikkomisiin, jotka erikseen tarkasteltuina eivät olisi prekludoituneet ja joiden uudelleen tutkiminen olisi mahdollista, jos hankintaviranomainen olisi muuten menetellyt sääntöjen mukaisesti.

31 Oberlandesgericht tiedustelee, vahingoittaako tällainen kansallisten prekluusiosääntöjen soveltaminen direktiivin 89/665 käytännön tehokkuutta ja onko se yhteensoveltuvaa erityisesti tämän direktiivin 1 artiklan kanssa.

32 Oberlandesgericht on tästä syystä päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko direktiivin 89/665 ja erityisesti sen 1 artiklan 1 ja 3 kohdan kanssa yhteensoveltuvaa se, että tarjoajalta evätään yleisesti mahdollisuus hakea muutosta julkisia hankintoja koskevaan hankintaviranomaisen päätökseen, koska tarjoaja on tuottamuksellisesti jättänyt vetoamatta kansallisessa lainsäädännössä säädetyssä muutoksenhakuajassa hankintasäännösten rikkomiseen, joka koskee

a) tarjouskilpailun valittua muotoa

tai

b) hankinnan arvon oikeaa vahvistamista (selvästi virheellinen arviointi tai laskelman riittämätön avoimuus)

ja oikein lasketun tai oikein laskettavan hankinnan arvon perusteella olisi mahdollista tutkia muita hankintasääntöjen rikkomisia, jotka eivät erikseen tarkasteltuina ole prekludoituneita?

2) Onko mahdollisesti esitettävä muita erityisiä vaatimuksia hankinnan arvon laskemisen kannalta keskeisille tiedoille hankintailmoituksessa, jotta hankinnan arvon arvioimista koskevista hankintasäännösten rikkomisista voitaisiin johtaa primäärilainsäädännössä myönnetyn oikeussuojan yleinen poissulkeminen silloinkin, kun oikein arvioitu tai arvioitava hankinnan arvo ylittää merkityksellisen kynnysarvon?"

Ennakkoratkaisukysymykset

Toinen kysymys

33 Toisella kysymyksellään, jota on tutkittava ensiksi, ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy, mitkä vaatimukset asetetaan yhteisön oikeudessa yhtäältä niille tiedoille, jotka koskevat hankintailmoituksessa mainittavan hankintasopimuksen arvioitua arvoa, ja toisaalta niille muutoksenhakukeinoille, jotka ovat käytössä näiden tietojen puuttuessa.

Asianosaisten lausumat

34 Lämmerzahl ei mainitse erityisesti, minkä hankintasopimuksen arvoon liittyvien tietojen pitäisi sisältyä hankintailmoitukseen, vaan se korostaa, että preklusiivisen

määräajan soveltamiseksi ei ole sallittua vedota tarjoajaa vastaan seikkoihin, joita hankintaviranomainen ei ole maininnut hankintailmoituksessa.

35 Liettuan hallitus katsoo, että hankintaviranomaisella on velvollisuus mainita hankintailmoituksessa kaikki tiedot, jotka koskevat hankinnan suuruutta, jotta tarjoajat voivat objektiivisesti päätellä, saavuttaako hankinnan arvo julkisia hankintoja koskevissa yhteisön direktiiveissä säädetyn kynnysarvon vai ei.

36 Komissio väittää samansuuntaisesti, että kansallisen tuomioistuimen on sovellettava kansallisessa lainsäädännössä hankintailmoitukselle asetettuja preklusiivisen määräajan alkamista koskevia edellytyksiä tavalla, joka ei tee direktiivissä 89/665 asianomaiselle tarjoajalle myönnettyjen oikeuksien käyttämistä mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi.

37 Vastauksena tähän väitteeseen Bremen ja Itävallan hallitus toteavat, että yhteisön direktiiveissä ei vaadita, että hankinnan arvioitu arvo mainittaisiin hankintailmoituksessa, koska tällainen mainita ei ole keskeinen kilpailun sujuvan toimimisen kannalta.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

38 Asiakirja-aineistoon sisältyvien seikkojen mukaan näyttää siltä, että pääasiassa kyseessä oleva hankinta on tavaranhankintasopimus tai pikemminkin yhdistetty tavaran- ja palveluhankintasopimus, jossa tavaroiden arvo on ratkaiseva. Tässä tapauksessa asian kannalta ratkaisevat säännökset ovat julkisia tavaranhankintoja koskevien yhteisön direktiivien säännökset, eivätkä palveluhankintoja koskevat.

39 Direktiivin 93/36 soveltamisalaan kuuluvien julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten osalta hankintailmoituksen sisältöön sovellettiin pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan direktiivin 93/36 9 artiklan 4 kohdan ensimmäistä virkettä ja liitettä IV, ja nämä säännökset korvattiin myöhemmin julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavaran- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114) 36 artiklan 1 kohdalla ja liitteellä VII A sekä vakiolomakkeitten vahvistamisesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY mukaisesti julkisiin hankintamenettelyihin liittyvien ilmoitusten julkaisemista varten 7.9.2005 annetun komission asetuksen (EY) N:o 1564/2005 (EUVL L 257, s. 1) liitteellä II.

40 Direktiivin 93/36 9 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä virkkeessä vaaditaan, että ilmoitukset on laadittava kyseisen direktiivin liitteessä IV esitettyjen mallien mukaisesti ja niissä on oltava liitteessä vaaditut tiedot.

41 Mainitussa liitteessä IV oleva hankintailmoituksen malli sisältää maininnan hankinnan kokonaismäärästä tai -laajuudesta (mahdolliset hankinnan osa-alueet ja optiot mukaan lukien).

42 Tästä johtuu, että direktiivin 93/36 soveltamisalaan kuuluvassa julkista tavaranhankintaa koskevassa hankintailmoituksessa on tämän direktiivin mukaisesti mainittava kyseessä olevan hankinnan kokonaismäärä tai -laajuus.

43 Jos tätä velvoitetta ei erityisessä tapauksessa täytetä, tästä seuraa direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden rikkominen, joka johtaa tämän säännöksen mukaiseen muutoksenhakuoikeuteen.

44 Näin ollen toiseen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 93/36 9 artiklan 4 kohdan ja sen liitteen IV mukaisesti tämän direktiivin soveltamisalaan kuuluvaa hankintaa koskevassa hankintailmoituksessa on mainittava kyseessä olevan hankinnan kokonaismäärä tai -laajuus. Tällaisen maininnan puuttumiseen on voitava hakea muutosta direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdan nojalla.

Ensimmäinen kysymys

45 Kansallinen tuomioistuin yrittää ensimmäisellä kysymyksellään selvittää lähtökohtaisesti kaksi ongelmaa. Se kysyy yhtäältä, missä olosuhteissa yhteisön oikeus sallii sen, että kansallisessa lainsäädännössä sovelletaan preklusiivista määräaikaa muutoksenhakuun, joka koskee julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyn valintaa tai hankinnan arvon arviointia, taikka hankintamenettelyn ensimmäisissä vaiheissa esitettäviä asiakirjoja. Jos tällainen prekluusiosääntö voidaan hyväksyä, tämä tuomioistuin kysyy toisaalta, sallitaanko yhteisön oikeudessa se, että se ulotetaan yleisesti muutoksenhakuihin, jotka koskevat hankintaviranomaisten päätöksiä, mukaan lukien hankintamenettelyn viimeisimmissä vaiheissa tehdyt päätökset.

Asianosaisten lausumat

46 Lämmerzahl väittää, että GWB:n 107 §:n 3 momentissa säädetään prekluusiosta ainoastaan "hankintailmoituksen perusteella tunnistettavissa olevien" rikkomisten osalta, ja tätä käsitettä on sen mukaan tulkittava suppeasti. Se väittää, että pääasiassa oli mahdotonta päätellä hankintailmoituksessa olevista tiedoista, että hankinnan arvioitu arvo ylittäisi yhteisön direktiivien mukaisen kynnysarvon ja että kansallinen

hankintamenettely oli siis valittu väärin. Kun sitä vastaan vedottiin prekluusioon, vaikkei se voinut päätellä hankintaviranomaisten antamista tiedoista sitä, että yhteisön sääntöjä oli rikottu, siltä evättiin tehokas muutoksenhakukeino ja rikottiin direktiiviä 89/665.

47 Liettuan hallitus korostaa samoin, että tämän direktiivin mukaan niille, joita asia koskee, on varattava tehokas oikeus hakea muutosta. Koska viimeksi mainitut eivät olleet saaneet objektiivista ja täydellistä tietoa kyseessä olevan hankinnan määrästä, preklusiivinen määräaika voi näin ollen alkaa kulua vasta siitä hetkestä, jona nämä ovat saaneet tiedon tai ne ovat voineet saada tiedon siitä, että valittu menettely oli epäasianmukainen. Direktiiviä 89/665 olisi sen mukaan sovellettava, jos on epäilystä siitä, onko kynnysarvo yhteisön direktiivien soveltamiseksi saavutettu.

48 Itävallan hallitus ja komissio katsovat, että pääasiassa kyseessä olevien kaltaiset kansalliset säännöt ovat direktiivin 89/665 mukaisia sillä varauksella, että niihin sovelletaan tiettyjä ehtoja. Itävallan hallitus arvioi, että nämä säännöt ovat yhteensoveltuvia direktiivin kanssa vain silloin, kun niissä vahvistettu preklusiivinen määräaika on kohtuullinen ja kun hankintaviranomainen ei ole toiminnallaan tehnyt muutoksenhakuoikeuden käyttämistä mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi. Komissio puolestaan väittää, että tällaiset kansalliset säännöt ovat yhteensoveltuvia yhteisön oikeuden kanssa sillä edellytyksellä, että tarjoajalla on käytettävissään tehokas muutoksenhakukeino, jonka avulla se voi saattaa asian tuomioistuimen käsiteltäväksi kaikkia EY:n perustamissopimuksesta johtuvien perustavanlaatuisten sääntöjen rikkomisia vastaan.

49 Bremen katsoo, että direktiivillä 89/665, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin on sitä tulkinnut, sallitaan jäsenvaltioiden vahvistaa preklusiiviset määräajat, joita sovelletaan julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin. GWB:n 107 §:n 3 momentti on sen mukaan tämän direktiivin mukainen myös siinä tapauksessa,

että hankintaviranomainen on antanut virheellisiä tietoja hankinnan arvon määrittämiseksi. Bremen väittää, että vaikka on mahdollista, että tarjoaja arvioi hankinnan suuremmaksi hankintailmoituksessa olevien mainintojen perusteella tai jopa keskeisten mainintojen puuttuessa, eikä se hae muutosta, tästä ei kuitenkaan seuraa, että sillä ei lähtökohtaisesti ole enää muutoksenhakuoikeutta.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

50 Tämän kysymyksen ensimmäisen osan osalta on palautettava mieliin, että direktiivin 89/665 kanssa ei ole ristiriidassa sellainen kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan hankintaviranomaisen päätökseen on prekluusion uhalla haettava muutosta säädetyssä määräajassa ja muutoksenhaun tueksi esitettävät väitteet hankintamenettelyn sääntöjenvastaisuuksista on esitettävä samassa määräajassa, jonka noudattamatta jättäminen merkitsee sitä, ettei tätä päätöstä enää voida riitauttaa eikä väitettä sääntöjenvastaisuudesta esittää, edellyttäen, että kyseinen määräaika on kohtuullinen (asia C-470/99, Universale-Bau ym., tuomio 12.12.2002, Kok. 2002, s. I-11617, 79 kohta ja asia C-327/00, Santex, tuomio 27.2.2003, Kok. 2003, s. I-1877, 50 kohta).

51 Tämä kanta perustuu siihen näkemykseen, että direktiivin 89/665 tavoitteen täydellinen toteuttaminen vaarantuisi, jos ehdokkaat ja tarjousten tekijät voisivat missä hyvänsä hankintamenettelyn vaiheessa vedota julkisten hankintasopimusten tekemistä koskevien sääntöjen rikkomiseen ja pakottaa hankintaviranomaisen näin aloittamaan koko menettelyn uudelleen rikkomisten korjaamiseksi (em. asia Universale-Bau, tuomion 75 kohta).

52 Sitä vastoin kansalliset preklusiiviset määräajat, niiden soveltamissäännöt mukaan lukien, eivät saa itsessään tehdä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi asianomaiselle mahdollisesti yhteisön oikeudesta johtuvien oikeuksien käyttämistä (em. asia Santex, tuomion 55 kohta ja vastaavasti myös em. asia Universale-Bau, tuomion 73 kohta).

53 On siis tutkittava, voidaanko pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen prekluusiosäännön soveltamista pitää kohtuullisena tai päinvastoin sellaisena, että sillä tehdään käytännössä mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi asianomaiselle yhteisön oikeudesta johtuvien oikeuksien käyttäminen.

54 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että Lämmerzahl yritti itse toistuvilla kyselyillä ja aloitteilla vahvistaa päätelmänsä, jonka se oli tehnyt tarjouskilpailuasiakirjojen perusteella ja tietyllä epävarmuudella siitä, että hankinta koski 310:tä lisenssiä ja koulutusta. Hankintaviranomaisen viimeinenkin vastaus eli 6.4.2005 päivätty kirje jäi kuitenkin tältä osin epäselväksi, moniselitteiseksi ja välttelevälksi.

55 Hankintailmoitusta, josta puuttuu kaikki hankinnan arvioitua arvoa koskeva tieto, sekä hankintaviranomaisen välttelevlä vastauksia pääasiassa kyseessä olevan kaltaisiin mahdollisen tarjoajan esittämiin kyselyihin on pidettävä preklusiivinen määräaika huomioon ottaen sellaisina, että ne tekevät suhteettoman vaikeiksi asianomaiselle tarjoajalle sille yhteisön oikeusjärjestelmässä myönnettyjen oikeuksien käyttämisen (ks. vastaavasti em. asia Santex, tuomion 61 kohta).

56 Tästä seuraa, että vaikka GWB:n 107 §:n 3 momentin toisessa virkkeessä olevan kaltaista kansallista prekluusiosääntöä voidaan periaatteessa pitää yhteensoveltuvana yhteisön oikeuden kanssa, sen soveltaminen tarjoajaan pääasian kaltaisissa olosuhteissa ei täytä direktiivin 89/665 mukaista tehokkuuden vaatimusta.

57 On todettava, että direktiivin 89/665 ja erityisesti sen 1 artiklan 1 ja 3 kohdan kanssa ristiriidassa on se, että kansallisessa lainsäädännössä säädettyä prekluusiosääntöä

sovelletaan niin, että tarjoajalta evätään mahdollisuus hakea muutosta julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekomenettelyn valintaan tai tämän hankinnan arvon arviointiin silloin, kun hankintaviranomainen ei ole selvästi ilmoittanut kyseisen hankinnan kokonaismäärää tai -laajuutta kyseiselle tarjoajalle.

58 Ensimmäisen kysymyksen toisesta osasta on todettava, että GWB:n 107 §:n 3 momentin toisessa virkkeessä vahvistetaan preklusiivisen määräajan päättymisajaksi osallistumishakemusten tai tarjousten jättämistä koskevan määräajan päättyminen. Näin ollen näyttää siltä, että tätä säännöstä olisi sovellettava ainoastaan sääntöjenvastaisuuksiin, jotka voidaan todeta ennen näiden määräaikojen päättymistä. Tällaiset sääntöjenvastaisuudet voivat sisältää hankinnan arvon arvioinnin epätäsmällisyyden tai hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyn virheellisen valinnan. Sitä vastoin ne eivät voi koskea tilanteita, jotka voivat tulla esiin vasta hankintamenettelyn viimeisissä vaiheissa.

59 Pääasiassa valittaja vetoaa hankinnan arvoa koskevien tietojen puuttumisen ja hankintamenettelyn virheellisen valinnan lisäksi siihen, että hyväksytyn tarjouksen taloudellinen esittely on sääntöjenvastainen ja että ehdotettuja ohjelmistoja oli testattu virheellisesti. Tarjouksen taloudellisen esittelyn sääntöjenvastaisuus voidaan kuitenkin todeta vasta tarjoukset sisältävien kuorien avaamisen jälkeen. Sama pätee ehdotettujen ohjelmistojen testaamisiin. Tämäntyyppiset sääntöjenvastaisuudet voivat siis tapahtua vasta pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa säännössä vahvistetun preklusiivisen määräajan päättymisen jälkeen.

60 Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä ilmenee, että Oberlandesgericht on soveltanut 7.11.2005 tekemässään päätöksessä pääasiassa kyseessä olevaa prekluusiosääntöä siten, että se on ulottanut sen kaikkiin päätöksiin, jotka hankintaviranomainen voi tehdä koko julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyn aikana.

61 Tämän prekluusiosäännön tällainen soveltaminen tekee käytännössä mahdottomaksi asianomaiselle tarjoajalle yhteisön oikeudesta johtuvien oikeuksien käyttämisen niiden sääntöjenvastaisuuksien osalta, jotka voivat tapahtua vasta tarjousten esittämiselle asetetun määräajan päätyttyä. Näin ollen se on ristiriidassa direktiivin 89/665 kanssa, erityisesti sen 1 artiklan 1 ja 3 kohdan kanssa.

62 Kansallisen tuomioistuimen on kansallista lainsäädäntöä soveltaessaan tulkittava sitä mahdollisimman pitkälle direktiivin 89/665 tavoitteiden mukaisesti (ks. vastaavasti em. asia Santex, tuomion 62 ja 63 kohta).

63 Jos tällainen direktiivin 89/665 tavoitteiden mukainen tulkinta ei ole mahdollista, kansallisen tuomioistuimen on jätettävä soveltamatta tämän direktiivin kanssa ristiriitaisia kansallisia säännöksiä (asia 106/77, Simmenthal, tuomio 9.3.1978, Kok. 1978, s. 629, Kok. Ep. 1978, s. 73, 24 kohta ja em. asia Santex, tuomion 64 kohta). Direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohta on ehdoton ja riittävän täsmällinen, jotta siihen voidaan vedota hankintaviranomaista vastaan (ks. vastaavasti asia C-15/04, Koppensteiner, tuomio 2.6.2005, Kok. 2005, s. I-4855, 38 kohta).

64 Kun otetaan huomioon edellä todetut seikat, ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 89/665 ja erityisesti sen 1 artiklan 1 ja 3 kohdan kanssa on ristiriidassa se, että kansallisessa lainsäädännössä säädettyä prekluusiosääntöä sovelletaan niin, että tarjoajalta evätään oikeus hakea muutosta julkista hankintaa koskevien sopimusten tekomenettelyjen valintaan tai tämän hankinnan arvon arviointiin silloin, kun hankintaviranomainen ei ole selvästi ilmoittanut kyseisen hankinnan kokonaismäärää tai -laajuutta asianomaiselle tarjoajalle. Mainitun direktiivin samojen säännösten kanssa on ristiriidassa myös se, että tällainen sääntö ulotetaan yleisesti muutoksenhakuihin, jotka koskevat hankintaviranomaisen päätöksiä, mukaan lukien ne, jotka on tehty tässä prekluusiosäännössä vahvistettua määräpäivää myöhemmissä hankintamenettelyn vaiheissa.

Oikeudenkäyntikulut

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

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

1) **Julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 13.9.2001 annetulla komission direktiivillä 2001/78/EY, 9 artiklan 4 kohdan ja liitteen IV mukaan tämän direktiivin soveltamisalaan kuuluvaa hankintaa koskevassa ilmoituksessa on mainittava kyseessä olevan hankinnan kokonaismäärä tai -laajuus. Tällaisen maininnan puuttumiseen on voitava hakea muutosta 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 1 artiklan 1 kohdan nojalla, sellaisena kuin tämä direktiivi on muutettuna julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY.**

2) **Direktiivin 89/665, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 92/50, ja erityisesti sen 1 artiklan 1 ja 3 kohdan kanssa on ristiriidassa se, että**

kansallisessa lainsäädännössä säädettyä prekluusiosääntöä sovelletaan niin, että tarjoajalta evätään oikeus hakea muutosta julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen valintaan tai tämän hankinnan arvon arviointiin silloin, kun hankintaviranomainen ei ole selvästi ilmoittanut kyseisen hankinnan kokonaismäärää tai -laajuutta asianomaiselle tarjoajalle. Mainitun direktiivin samojen säännösten kanssa on ristiriidassa myös se, että tällainen sääntö ulotetaan yleisesti muutoksenhakuihin, jotka koskevat hankintaviranomaisen päätöksiä, mukaan lukien ne, jotka on tehty tässä prekluusiosäännössä vahvistettua määräpäivää myöhemmissä hankintamenettelyn vaiheissa.

Allekirjoitukset