

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

8 päivänä syyskuuta 2005¹

1. Nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö koskee julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 92/50/ETY² 36 artiklan 2 kohdan ja tiettyjä aloja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun neuvoston direktiivin 93/38/ETY 34 artiklan 2 kohdan³ tulkintaa.

2. Consiglio di Staton ennakkoratkaisupyyntön taustalla ovat sopimuksen tekeminen taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella ja säännöt sen valitsemiseksi. Asia koskee hankintaviranomaisen ja hankintalautakunnan toimivaltaa, eli sitä, voiko hankintaviranomainen ainoastaan viitata näihin perusteisiin hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa ja antaa niiden täsmentämisen ja täydentämisen hankintalautakunnan tehtäväksi.

3. Jotta kyseiselle tuomioistuimelle kyettäisiin antamaan vastaus, on noudatettava julkisiin hankintoihin välttämättä liittyviä periaatteita, joiden avulla voidaan toteuttaa

osallistumista ja sopimuksen tekemistä koskevat objektiiviset säännöt ja avoimet menettelytavat, joissa kielletään syrjivät toimenpiteet ja sopimusehdot.

I Tulkittavat säännökset

4. Molemmilla direktiiveillä, joissa painotetaan tarjoajien yhdenvertaista kohtelua (direktiivin 92/50 3 artiklan 2 kohta ja direktiivin 93/38 4 artiklan 2 kohta), on otettu käyttöön neutraaleja menetelmiä sopimusten tekemistä varten, olipa perusteena sitten alin hinta tai taloudellisesti edullisin tarjous (direktiivin 92/50 36 artiklan 1 kohta ja direktiivin 93/38 34 artiklan 1 kohta).

5. Jälkimmäisen osalta direktiivin 92/50 36 artiklan 2 kohdassa säädetään, että "hankintaviranomaisen on ilmoitettava sopimusasiakirjoissa tai sopimusta koskevassa ilmoituksessa — — sopimuksen tekemisen

1 — Alkuperäinen kieli: espanja.

2 — Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1).

3 — Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoininnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/38/ETY (EYVL L 199, s. 84).

perusteet — — alenevassa järjestyksessä”. Direktiivin 93/38 34 artiklan 2 kohdan sanamuoto on lähes sama.

taa koskevat yksityiskohtaiset tiedot ja palvelun valvontaa harjoittavat henkilöt, c) linjan kuljettajien lukumäärä ja heidän ajokorttinsa tyyppi, d) yrityksen toimipaikat Provincia di Venezian alueella ja e) kuljettajien työvuorojen järjestämisestä vastaava henkilöstö.

II Pääasian taustalla olevat tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

6. Yritysten E. A. C. Srl ja ”Viaggi di Maio” Snc muodostama väliaikainen yhteenliittymä (jäljempänä EAC) osallistui Azienda del Consorcio Trasporti Venezianon (jäljempänä ACTV) järjestämään neuvottelumenettelyyn, jossa perusteena oli lain nro 158/1995⁴ 24 §:n 1 momentin b kohdassa tarkoitettu taloudellisesti edullisin tarjous ja joka koski henkilökuljetuksista ajoneuvoliikenteessä tehtävää hankintasopimusta.⁵

7. Tarjouspyyntöasiakirjoihin sisältyivät sopivimman tarjouksen yksilöimistä koskevat perusteet; kolmas peruste koski palvelun toteuttamisen organisaatiota ja tukipalveluja, joista hankintalautakunta sai antaa enintään 25 pistettä.⁶ Tarjouksessa piti mainita a) linja-autojen pysäköintiin tarkoitetut hallit ja/tai alueet, b) tarjottavan palvelun valvon-

8. Vastaanotettuaan tarjouskuoret mutta avaamatta niitä hankintalautakunta päätti pisteyttää edellä mainitut viisi alakohtaa: ensin mainitulle 8 pistettä, toiselle 7 pistettä, kolmannelle 6 pistettä ja kahdelle muulle kohdalle 2 pistettä.

9. Palvelua koskenut hankintasopimus tehtiin 86,53 pistettä saaneen väliaikaisen yritysten yhteenliittymän ”La Linean” kanssa; EAC sai ainoastaan 83,50 pistettä, mistä syystä se riitautti lopputuloksen Tribunale Amministrativo Regionale del Venetossa väittäen, että sen kilpailija oli voittanut tarjouskilpailun sen ansiosta, että organisaatiota ja tukipalveluja koskenut pistejako oli tehty jälkikäteen, ja vetosi direktiivin 92/50 36 artiklaan ja lain nro 158/1995 24 §:n 1 momentin b kohtaan.

4 — Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana nro 104, 6.5.1995. Mainitussa pykälässä säädetään, että ”kun sopimus tehdään markkinoiden mukaan vaihtelevien eri säännösten mukaisesti määritellyn taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, — — hankintaviranomaisten on ilmoitettava tarjouspyyntöasiakirjoissa tai hankintailmoituksessa kaikki sopimuksen tekemisen perusteet — — alenevassa järjestyksessä”.

5 — Kyseessä oli palvelujen tarjoaminen 16.6.2002 ja 31.12.2003 välisenä aikana Mestren kaupungin alueella, erä nro 1.

6 — Tarjouspyyntöasiakirjojen 3.10 kohdan 6 alakohta.

10. Tribunale hylkäsi valituksen 15.4.2003 antamallaan tuomiolla, josta EAC valitti

Consiglio di Statoon, jonka oikeuskäytännössä hyväksytään menettelytapa, jonka mukaan hankintalautakunnille annetaan tiedot täydentäviä toimenpiteitä koskevia valtuuksia, joiden perusteella ne voivat tehdä hankintailmoituksessa olevia yleisiä perusteita täsmentäviä lisäyksiä ja jakaa jo määritellyjä tärkeimpiä kohtia alakohtiin.

tämän jälkeen mahdollisuutta vaikuttaa asiaan millään tavalla täsmentääkseen ja/tai täydentääkseen näitä perusteita tai tehdäkseen alajaotteluja tai antaaakseen väliarvosanoja, kun kaikki sopimuksentekoperusteisiin liittyvät seikat pitää avoimuuden vuoksi mainita jo hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa?

11. Selvittääkseen, sallitaanko direktiivin 92/50 36 artiklassa ja direktiivin 93/38 34 artiklassa tällainen menettely, Consiglio di Stato esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

Onko yhteisön oikeuden mukaisena pidettävä Consiglio di Stato oikeuskäytännössä perinteisesti noudatettua tulkintaa, jonka mukaan hankintalautakunnan on annettu täydentää sopimuksen tekemisen perusteita ennen tarjouskuorten avaamista?

"1) Voidaanko [direktiivin 92/50/ETY 6 artiklaa ja direktiivin 93/38/ETY 34 artiklaa] tulkita sillä tavoin joustavasti, että hankintayksikkö voi menettelyssä, jossa käytetään valintaperusteena taloudellisesti edullisinta tarjousta, hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa vahvistaa yleiset sopimuksen tekemisen perusteet siten, että hankintalautakunta tarvittaessa täsmentää ja/tai täydentää niitä — kuitenkin siten, että tämä tapahtuu ennen tarjouskuorten avaamista ja ilman että hankintailmoituksessa ennalta käsin vahvistettuja hankintaehtoja muutetaan — vai onko näitä sääntöjä pidettävä sillä tavoin ehdottomina, että niissä hankintayksikkö veloitetaan määräämään yksityiskohtaisesti sopimuksentekoperusteista hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa ennen esikarsintaa tai menettelyyn kutsumista, ilman että hankintalautakunnalla on

2) Voiko hankintaviranomainen, kun se tulkitsee tätä sääntöä joustavasti "mahdollisuuksien mukaan" -ilmaisun perusteella vahvistaa sellaiset tarjouspyyntöasiakirjat, joissa määrätään tietyn sopimuksentekoperusteen osalta (esillä olevassa asiassa palvelun organisaation ja sen tukipalvelujen osalta) — kun hankintailmoitus on muiden lukuisten ja monitahoisten osatekijöiden kohdalla epämääräinen vaielessaan näille myönnettävistä pisteistä — hankintaviranomaisen vapaan harkinnan mukaan suoritettavasta pisteytyksestä, vai edellyttääkö tämä sääntö joka tapauksessa sitä, että sopimuksentekoperusteet muotoillaan periaatteessa velvoittaviksi, mikä puolestaan on ristiriidassa sen kanssa, että perusteiden

pisteytystä ei ollut mainittu hankintailmoituksessa, ja jos edellä mainittu toimenpide on pätevä säännön oletetun joustavuuden perusteella ja sen perusteella, ettei kaikkia sopimustekijöitä tarvitse pisteyttää, onko hankintalautakunnalla oikeus — jota hankintailmoituksessa sille ei nimenomaisesti myönnetä — täydentää tai täsmentää näitä sopimuskentekoperusteita (katsoamalla perusteen erillisillä osatekijöillä olevan itsenäinen merkitys ja painoarvo; peruste ilmoitettiin hankintailmoituksessa arvioitavaksi kokonaisuudessaan korkeintaan 25 pisteeksi) vai onko tarjouspyyntöasiakirjoja sovellettava kirjaimellisesti ja myönnettävä pisteet lex specialisissa tarkoitettujen useiden monitahoisten osatekijöiden kokonaisarvion perusteella?

- 3) Onko missään tapauksessa mahdollista, että tämän säännöksen perusteella ja riippumatta siitä, millä tavoin hankintailmoitus on muotoiltu, hankintalautakunnalle, jonka tehtävänä on arvioida tarjoukset hankintamenettelyssä, jossa valintaperusteena on taloudellisesti edullisin tarjous, tunnustetaan yleisesti valta — ainoastaan arvioitavien seikkojen monitahoisuuden vuoksi — rajoittaa omaa toimivaltaansa yleisellä tasolla tarkentamalla sitä, millä tavoin etukäteen hankintailmoituksessa vahvistettuja sopimuskentekoperusteita sovelletaan, ja voiko se käyttää tätä valtaa tekemällä alajaotteluja tai antamalla väliarvosanoja — ennen tarjouskuorten avaamista — tai asettamalla yksityiskohtaisempia perusteita voidakseen soveltaa hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa tarkoitettuja yleisiä sopimuksen tekemisen perusteita?"

III Oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa

12. Kirjallisia huomautuksia ovat yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 20 artiklassa asetetussa määräajassa esittäneet komissio, Itävallan ja Alankomaiden hallitukset sekä EAC ja ACTV, ja niiden suulliset huomautukset kuultiin 7.7.2005 pidetyssä istunnossa.

IV Ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen

13. Itävallan hallitus ja ACTV vetoavat eri perusteluihin ja eri laajuisesti siihen, että ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamisen edellytykset eivät täyty.

14. Itävallan hallitus katsoo, että ennakkoratkaisupyynnön on epätasällinen niiden säännösten osalta, joiden tulkintaa siinä pyydetään, sillä se katsoo sivun 10 perusteella, että direktiivin 93/38 34 artikla jäisi pääasian riidan ulkopuolelle. Nämä väitteet eivät vakuuta, sillä Consiglio di Stato esittää epäilyksensä "direktiivin 93/38 34 artiklan ja erityisesti direktiivin 92/50 vastaavan 36 artiklan osalta" todetessaan, että valituksessa vedotaan viimeksi mainitun sanamuotoon, joka on samanlainen kuin ensin

mainitun säännöksen, ”jota sovelletaan pääasiaan, vaikka valittaja ei ole nimenomaisesti ja sanatarkasti siihen viitannut”.

15. Itävallan hallitus ei varsinaisesti pyri siihen, että asia jätettäisiin tutkimatta, vaan siihen, että tarkastelussa keskityttäisiin yksinomaan jälkimmäiseen säännökseen, jonka sisältö vastaa direktiivin 93/38 34 artiklan sisältöä. Tätä oikeudenkäyntiväitettä on pidettävä tarpeettomana, koska oli ehdotettava tulkinta mikä hyvänsä, se sopii molempiin säännöksiin, joiden valitseminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle, eikä yhteisöjen tuomioistuin saa sekaantua tähän tehtävään lukuun ottamatta tilanteita, joissa tosiseikat eivät liity yhteisön oikeuteen tai joissa esitetty tulkintakysymys perustuu seläisiin puhtaisiin oletamuksiin, jotka eivät liity riidan tosiseikastoon.

16. Tähän jälkimmäiseen ryhmään kuuluisi ACTV:n oikeudenkäyntiväite, joka on vain ulkonaisesti syvällisempi. Se väittää, että Italian tuomioistuimen intressillä tutkia, voiko hankintalautakunta ”täydentää” tai ”täsmentää” hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa esitettyjä arviointiperusteita, ei ole merkitystä, koska se ei ole nyt käsiteltävässä asiassa menetellyt näin, sillä se on ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjen tietojen mukaisesti ainoastaan ottanut käyttöön toissijaisia laskentaperusteita, joissa täsmennetään kyseisen asiakirjan ehtoja ottamatta käyttöön uusia ehtoja (5 kohdan viimeinen kappale).

17. Riippumatta vaikeuksista, joita liittyy tämän teoreettisen ennakkoratkaisupyynnön konkretisoimiseen,⁷ perustelu on ristiriitainen, koska siinä sallitaan se, että hyväksytyjä sääntöjä täsmennetään, ja heti sen jälkeen selitetään, että Consiglio di Stato ei tarvitse selvittää, sallitaanko direktiivin 92/50 36 artiklassa ja direktiivin 93/38 34 artiklassa tämä toimenpide. Lisäksi kysymykset esitetään sen selvittämiseksi, onko riidan ratkaisemiseen sovellettava Italian oikeuskäytäntö hyväksyttävä, kun siinä annetaan hankintalautakunnalle täydentäviä valtuuksia ennen tarjouksuorten avaamista. Tämän vuoksi esitetty ennakkoratkaisupyynnö on asianmukainen.

V Julkisiin hankintoihin sovellettavat periaatteet

18. Consiglio di Stato haluaa selvittää, sallitaanko hankintamenettelyissä, joissa sopimus tehdään taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, sen mainitsemien säännösten perusteella se, että hankintaviranomainen vahvistaa tarjousten arviointiperusteet yleisluonteisesti hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa ja jättää hankintalautakunnan tehtäväksi niiden täsmenämisen tai täydentämisen (ensimmäinen kysymys).

7 — Ainoa oikeuskäytäntö, johon hypoteettisia kysymyksiä koskeva kielto perustuu, on saanut alkunsa asiassa 104/79, Foglia, 11.3.1980 annettusta tuomiosta (Kok. 1980, s. 745, Kok. Ep. V, s. 73) ja asiassa 244/80, Foglia, 16.12.1981 annettusta tuomiosta (Kok. 1981, s. 3045, Kok. Ep. VI, s. 251). Sitä ei ole vahvistettu myöhemmin ja sitä on arvosteltu erittäin arvovaltaisessa oikeuskirjallisuudessa (Barav. A., ”Preliminary Censorship? The Judgment of the European Court in Foglia v. Novello”, julkaisussa *European Law Review* 1980, s. 443-468).

19. Lisäksi se haluaa tietää, saako viranomaisen tämän laajan tulkinnan ja molemmissa tulkittavissa artikloissa käytetyn ilmaisun ”mahdollisuuksien mukaan” perusteella antaa jollekin arviointiperusteelle pistemäärän jaettavaksi sellaisten osatekijöiden kesken, jotka on ilmaistu niiden tärkeyttä mainitsematta, jolloin niiden tärkeysjärjestyksen määrittäminen jää hankintalautakunnalle myöhempään ajankohtaan, ja hankintalautakunta voi rajoittaa omia toimenpiteitään siten, että se konkretisoi hankintailmoituksessa vahvistettuja sääntöjä erityisesti tekeillä jaon osatekijöihin tai alakohtiin (toinen ja kolmas kysymys).

20. Edellä mainittuihin kysymyksiin vastauksiksi on asianmukaista, kuten yhdistetyissä asioissa C-285/99 ja C-286/99 annetuissa ratkaisuehdotuksissa,⁸ palauttaa miehiin periaatteet, jotka sääntelevät sopimus-kumppanin valintaa, jotta direktiivin 92/50 36 artiklaa ja direktiivin 93/38 34 artiklaa kyettäisiin ymmärtämään paremmin.

21. Julkisia hankintoja koskevilla direktiiveillä pyritään niiden kunkin erityisellä soveltamisalalla edistämään avoimen kilpailun kehittymistä neljän Euroopan yhdentymisen kannalta olennaisen liikkumisvapauden (tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja

pääomien vapaa liikkuvuus)⁹ avulla, jolloin täytetään tehtävä, jonka yhteisön perustajat muotoilivat EY:n perustamissopimuksen 9, 52, 59 ja 73 b artiklassa (joista on muutettuina tulleet EY 23, EY 43, EY 49 ja EY 56 artikla).

22. Tämän tehtävän toteuttaminen ja kyseisen tavoitteen saavuttaminen onnistuu ainoastaan, jos ne, jotka haluavat päästä tekemään sopimuksen, ovat yhdenvertaisessa asemassa, ilman että olisi pelkoa yhden hakijan perusteettomasta suosimisesta, ja tätä tarkoitusta varten edellytetään järjestelmää, joka on objektiivinen sisällöltään ja toteutukseltaan. Ensin mainittuun pyritään vahvistamalla tarjouskilpailuissa ja sopimuksia tehtäessä sovellettavia neutraaleja osallistumissääntöksiä.¹⁰ Jälkimmäiseen pyritään kehittämällä avoimia menettelyjä, joista keskeisin rooli on julkisuudella.

23. Osallistujia valittaessa on otettava huomioon tarjoajien soveltuvuus ammatilliselta, taloudelliselta ja tekniseltä kannalta. Syrjin-

9 — Erityisesti direktiivin 92/50 johdanto-osan toinen perustelukappale ja direktiivin 93/38 johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale. Sama ajatus sisältyy julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31 päivänä maaliskuuta 2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114), jolla korvataan muun muassa direktiivi 92/50, kun ensiksi mainitun direktiivin täytäntöönpanemiseksi annettu määräaika päättyi vuonna 2006, johdanto-osan toiseen perustelukappaleeseen.

10 — Näiden molempien perusteryhmien välisen eron toi esiin julkisasiamies Darmon ratkaisuehdotuksessaan, jonka hän esitti asiassa 31/87, Beentjes, jossa annettiin tuomio 20.9.1988 (Kok. 1988, s. 4635), ja se on otettu myös direktiiviin 2004/18 (johdanto-osan 39 ja 46 perustelukappale).

8 — Yhdistetyissä asioissa C-285/99 ja C-286/99, Lombardini ja Mantovani, 2.6.2001 annettu ratkaisuehdotus (näissä asioissa annettiin tuomio 27.11.2001, Kok. 2001, s. I-9233).

täkieltoa noudatetaan siten, että kussakin tapauksessa vahvistetaan ennalta säännöt, joiden perusteella valinta tehdään ja vaadittavan pätevyden ja kokemuksen taso.¹¹

24. Kun tarjoajat on valittu, käytetään objektiivisia perusteita, onpa kyseessä sitten alin hinta tai taloudellisesti edullisin tarjous. Jälkimmäisessä tapauksessa hankintaviranomainen vahvistaa sopimuksen tekemisen perusteet ja täsmentää niiden kunkin tärkeyden tarjouspyyntöasiakirjoissa tai hankintailmoituksessa,¹² kuten niissä säännöksissä edellytetään, jotka liittyvät tähän.

25. Järjestelmässä ei siten jätetä mitään sattuman eikä lopullisen päätöksen tekemisen tahon varaan. Yhdenvertaisuus edellyttää sitä, että tarjoajat tietävät vaatimukset etukäteen, jolloin päätöksentekijä ainoastaan noudattaa käytettävissään olevan teknisiin seikkoihin liittyvän harkintavallan rajoissa sopimukseen sovellettavan lainsäädännön säännöksiä, sekä niitä, jotka koskevat asiaa yleisesti, että niitä, jotka koskevat sitä erityisesti.

11 — Tähän viitataan direktiivin 92/50 29–35 artiklassa ja direktiivin 93/38 30–33 artiklassa.

12 — Sopimuskumppani on valittava sopimuksen kohteeseen liittyvien edellytysten mukaisesti, ja ne voivat liittyä laatuun, teknisiin ansioihin, esteettisiin ja toiminnallisiin ominaisuuksiin, myynnin jälkeiseen palveluun ja tekniseen tukeen, toimitusajankohtaan, toimitusaikaan ja suoritusajakaan sekä kannattavuuteen, hintaan tai käyttökustannuksiin (direktiivin 92/50 36 artiklan 1 kohdan a alakohhta ja direktiivin 93/38 34 artiklan 1 kohdan a alakohhta).

26. Jotta yhdenvertaisuus toteutuisi ja syrjintä estettäisiin, ei riitä, että menettelyssä noudatetaan yhdenvertaisia sääntöjä, vaan lisäksi on välttämätöntä, että julkisuus taataan ennen menettelyn toteuttamista. Julkisuus on taattava hankintailmoituksesta tarjouspyyntöasiakirjoihin ja varsinaiseen valintavaiheeseen saakka¹³ sekä avoimissa että rajoitetuissa menettelyissä.

VI Ennakkoratkaisukysymyksiin vastaaminen

27. Joillain suullisissa käsittelyssä esitetyistä väitteistä on pyritty viemään yhteisöjen tuomioistuin kauas Luxemburgista italialaiseen oikeussaliin, jossa pääasia ratkaistaan, mutta ei pidä unohtaa, että Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltuuksiin ei kuulu ratkaista sitä, onko riidanalainen kuljetuspalveluja koskeva sopimus tehty kansallisen lainsäädännön mukaisesti; tämän ratkaiseminen kuuluu Consiglio di Statolle.

28. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävä on paljon monimutkaisempi ja tärkeämpi; keskeistä on sen ratkaiseminen, sallitaanko artikloissa, joiden tulkintaa pyydetään, edellä mainittujen periaatteiden valossa tilanteet, joissa hankintalautakunta ei tyydy arvioimaan sille kuuluvan vapaan harkinnan mukaan saatuja tarjouksia hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa lueteltujen sääntöjen perusteella, koska sille on

13 — Direktiivin 92/50 15 artikla ja vastaavat säännökset samoin kuin direktiivin 93/38 21 artikla ja sitä seuraavat artikkelit.

annettu jossain määrin innovatiivinen tehtävä täsmentää, yhdistää ja täydentää niitä. Kaiken kaikkiaan on selvitettävä, voiko tämä yksinomaan täytöntöönpaneva elin saada ”lähes normatiivista” vastuuta, jos se määrittelee jollain tavoin sopimukseen sovellettavien säännösten sisältöä.

A Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

29. Direktiivin 92/50 36 artikla ja direktiivin 93/38 34 artikla ovat sopimusten tekemistä koskevia säännöksiä, joissa säädetään kahdesta edellä mainitusta peruseriaateesta: alimmasta hinnasta ja sopimuksen tekemisestä taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella. Ensin mainitussa ei anneta hankintaelimelle harkinnan mahdollisuutta, koska kyseinen periaate on säädöspohjainen; jälkimmäinen sen sijaan on määrittelemätön oikeudellinen käsite, joka viranomaisten on määriteltävä jokaisessa tapauksessa yksityiskohtaisesti, minkä vuoksi molempien säännösten 1 kohdan a alakohdassa mainitaan, ei kuitenkaan tyhjentävästi, erilaisia seikkoja, jotka on mainittava tarjouspyyntöasiakirjoissa tai hankintailmoituksessa alenevassa järjestyksessä sen mukaisesti kuin molempien säännösten 2 kohdassa säädetään.

30. Tästä on siten pääteltävä, että hankintaviranomaisen on hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa esitettävä seikat, jotka hankintalautakunnan on otettava huomioon valitessaan tyydyttävimmän tarjouk-

sen, eikä niitä ole mahdollista vahvistaa antamalla tehtävä toiselle elimelle tai jättämällä tämä tehtävä myöhempään ajankohtaan.

31. Kyseessä on avoimuus- ja julkisuusperiaatteiden ja syrjäntäkiellon periaatteen luonnollinen seuraus, johon ei yhteisön oikeuskäytännössä voida puuttua. Arviointiperusteiden on osoittauduttava asianmukaisiksi edullisimman ratkaisun löytämisen kannalta, mistä syystä niiden on välttämättä liityttävä sopimuksen kohteeseen¹⁴ ja sisällyttävä edellä mainittuihin asiakirjoihin,¹⁵ jotta kaikki kohtuullisen tarkkaavaiset ja huolelliset tarjoajat voivat tulkita niitä samalla tavalla,¹⁶ ja niiden tärkeysjärjestys on ilmoitettava.¹⁷

32. Viranomaisilla ei siten ole suurta valinnanvapautta eikä niillä ole harkintavaltaa tarjousten arviointiperusteiden hyväksymisessä; ne eivät voi myöskään valita ajankohtaa, jona ne julkaistaan, eivätkä muuttaa niitä valintamenettelyn aikana, mikä estää niitä myös muuttamasta niiden merkitystä.¹⁸

14 — Samansuuntaisesti todettiin asiassa C-513/99, *Concordia Bus Finland*, 17.9.2002 annetussa tuomiossa (Kok. 2002, s. I-7215, 59 kohta) direktiivin 92/50 36 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisen yhteydessä.

15 — Em. asiassa *Beentjes* annetussa tuomiossa selvennettiin, että yleinen viittaus kansalliseen säännökseen ei riitä tämän julkisuusvaatimuksen täyttämiseksi (35 kohta).

16 — Asia C-19/00, *SIAC Construction*, tuomio 18.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7725, 42 kohta). Asiassa C-448/01, *EVN ja Wienstrom*, 4.12.2003 annetussa tuomiossa (Kok. 2003, s. I-14527, 57 kohta) toistetaan tämä näkemys.

17 — Asia C-470/99, *Universale-Bau*, tuomio 12.12.2002 (Kok. 2002, s. I-11617, 97 kohta).

18 — Viimeksi mainittu seuraus ilmenee em. asiassa *SIAC Construction* annetun tuomion 43 kohdasta ja asiassa *EVN ja Wienstrom* annetun tuomion 92 kohdasta.

33. Edellä esitetyn perusteella hankintalautakunnalta on evättävä mahdollisuus minikäänlaiseen uusien perusteiden asettamiseen, sillä sen toiminta rajoittuu ainoastaan siihen, että se soveltaa hankintaviranomaisen etukäteen laatimia standardeja, jotka ovat asianmukaisesti kaikkien tarjoajien tiedossa avoimuuden ja standardien julkaisemisen ansiosta. Näin ollen siltä osin kuin täsmennykset ja täydennykset, joihin Consiglio di Stato viittaa ensimmäisessä kysymyksessä, johtavat uusien perusteiden asettamiseen eivätkä pelkkään alun perin asetettujen mallien noudattamiseen, ne ovat ristiriidassa direktiivien 92/50 ja 93/38 tarkoituksen kanssa, koska ne eivät ole niiden perusteiden mukaisia.

34. Sillä ei ole merkitystä, että nämä toimenpiteet toteutetaan ennen tarjouskuorten avaamista, koska yhdenvertaisuus ei liity yksinomaan päätökseen vaan myös osallistumiseen, joten täydellisten tietojen puuttuminen valintamenettelyä edellytyksistä merkitsee julkisuuden vähenemistä, minkä vuoksi potentiaaliset kilpailijat, jotka olisivat saattaneet päättää osallistua kilpailuun, mikäli niillä olisi ollut kaikki vaatimukset tiedossa, voivat jäädä sen ulkopuolelle.¹⁹ Kuten komissio ja Itävallan hallitus esittävät, tyydyttävimmän tarjouksen valitsemisesta vastaavalle elimelle jäisi toisaalta tämän mahdollisuuden vuoksi tilaisuus vaikuttaa loppu-

tulokseen, mistä seuraisi puolueellisuuden vaara, koska sillä hetkellä kun kyseinen elin puuttuisi ratkaisevasti asiaan, se tietäisi tarjoajat vaikkakaan ei kuorien sisältöä, ja saattaisi muuttaa painopistettä tietyn tarjoajan eduksi.

35. Kaiken kaikkiaan direktiivin 92/50 36 artiklan 2 kohdan ja direktiivin 93/38 34 artiklan 2 kohdan mukaan hankintaviranomaisen on ilmaistava sopimuksen tekemisen perusteet yksityiskohtaisesti hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa, eikä hankintalautakunnalla ole valtuuksia toteuttaa mitään muita toimenpiteitä kuin soveltaa niitä, joten kaikkien uusien perusteiden asettaminen on kiellettyä, vaikka se tapahtuisi ennen tarjouskuorten avaamista.

B Toinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys

36. Kaikki arvioinnin osatekijät on siis ilmoitettava etukäteen, samoin niiden suhteellinen tärkeys alenevassa järjestyksessä.

37. Sopimuksen tekemisen osatekijät on siis aina mainittava hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa, eikä hankintalau-

¹⁹ — Asiassa C-87/94, komissio v. Belgia, 25.4.1996 annetussa tuomiossa (Kok. 1996, s. I-2043, 88 kohta) ja em. asiassa *Universale-Bau* annetun tuomion 98 kohdassa todetaan, että hankintaviranomaisilla on velvollisuus huolehtia siitä, että mahdollisille tarjoajille annetaan ennen tarjousten valmistelua tiedoksi arviointiperusteet, jotka kyseisten viranomaisten on otettava huomioon parasta tarjousta valitessaan, sekä niiden perusteiden suhteellinen merkitys, jolloin taataan yhdenvertaisen kohtelun ja avoimuuden periaatteiden noudattaminen.

takunta saa poistaa mitään niistä, lisätä uusia eikä jakaa alun perin vahvistettuja tekijöitä alakohtiin. Kuten olen jo todennut, sillä ei ole toimivaltaa ottaa käyttöön uusia tekijöitä sen enempää kuin muuttaa tai täydentääkään jo olemassa olevia.

38. Jos olisi mahdotonta punnita eri arviointiperusteita hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa, olisi katsottava, että tehtävä kuuluu hankintalautakunnalle, mutta direktiivin 92/50 36 artiklan 2 kohdan ja direktiivin 93/38 34 artiklan 2 kohdan sanamuodon perusteella tämä ei ole julkisiin hankintoihin sovellettavien yleisperiaatteiden mukaisesti sallittua, sillä tällä saatettaisiin muuttaa perusteita ja vaikuttaa hankintamenettelyn lopputulokseen. Sellaisessa tapauksessa olisi lähempänä direktiivien tarkoitusta antaa tehtävä asiantuntijalle, joka ei osallistu lopullisen päätöksen tekemiseen.²⁰

39. Edellä esitetyt ajatukset vahvistetaan voimassa olevissa direktiiveissä eli edellä mainitussa direktiivissä 2004/18/EY ja direktiivissä 2004/17/EY,²¹ kun ensin mainitun direktiivin 53 artiklassa ja jälkimmäisen direktiivin 55 artiklassa edellytetään hankin-

taviranomaisten ilmoittavan kaikki perusteet, jotka on valittu edullisimman tarjouksen yksilöimiseksi, käyttämällä soveltuvaa enimmäispisteytystä. Mikäli painottaminen ei todistettavasti ole mahdollista, ne veloitetaan ilmoittamaan perusteiden tärkeysjärjestys, eikä hankintalautakunnalle anneta mahdollisuutta puuttua tähän.

40. Sitäkin suuremmalla syyllä on hylättävä pääasiassa omaksutun kaltainen menettelytapa, jonka mukaan hankintaviranomainen on ilmoittanut mitattavissa olevan perusteen useine osatekijöineen, joille on annettu yhteinen pistemäärä, määräämättä minkäänlaisesta tärkeysjärjestyksestä, ja hankintalautakunnan tehtäväksi on annettu tämän kokonaismäärän jakamisen lisäksi myös sen painottaminen.

41. Katson siis, että silloin kun ei ole järkevää esittää hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa sopimuksen tekemisen perusteita niiden tärkeyden mukaan, direktiivin 92/50 36 artiklan 2 kohdassa ja direktiivin 93/38 34 artiklan 2 kohdassa ei sallita sitä, että hankintalautakunta tekisi sen jälkikäteen, edes ennen tarjouskuorten avaamista, mistä syystä se ei voi myöskään säännellä osallistumista eikä jakaa kyseisissä asiakirjoissa etukäteen esitettyä pistemäärää eri perusteiden kesken ja järjestää näitä perusteita niiden suhteellisen tärkeyden mukaan.

20 — Tämä myönnettiin implisiittisesti em. asiassa SIAC Construction annetussa tuomiossa, kun siinä todettiin, että sillä, että tukeudutaan asiantuntijan lausuntoon arvioitaessa selaista tietoa, joka voidaan saada selville vasta tulevaisuudessa, taataan se, että perusteita sovelletaan objektiivisesti ja yhtenäisesti kaikkiin tarjoajiin (44 kohta).

21 — Vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31 päivänä maaliskuuta 2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY (EUVL L 134, s. 1), jolla korvataan direktiivi 93/38 sen jälkeen kun sen täytäntöön panemiseksi asetettu määräaika on päättynyt.

VII Ratkaisuehdotus

42. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Italian tasavallan Consiglio di Statoon esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

- 1) Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY 36 artiklan 2 kohdassa ja vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/38/ETY 34 artiklan 2 kohdassa veloitetaan hankintaviranomainen ilmoittamaan sopimuksen tekemisen perusteet yksityiskohtaisesti hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa, eikä hankintalautakunnalla ole valtuuksia toteuttaa muita toimenpiteitä kuin soveltaa niitä, joten kaikkien uusien perusteiden asettaminen on siltä kiellettyä, vaikka se tapahtuisi ennen tarjouskuorten avaamista.
- 2) Silloin kun ei ole järkevää esittää hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa sopimuksen tekemisen perusteita niiden tärkeyden mukaan, edellä mainituissa säännöksissä ei sallita sitä, että hankintalautakunta tekisi sen jälkikäteen, edes ennen tarjouskuorten avaamista, mistä syystä se ei voi myöskään säännellä osallistumista eikä jakaa kyseisissä asiakirjoissa etukäteen esitettyä pistemäärää eri perusteiden kesken ja järjestää näitä perusteita niiden suhteellisen tärkeyden mukaan.