

Asia C-454/06

presstext Nachrichtenagentur GmbH

vastaan

Republik Österreich (Bund) ym.

(Bundesvergabeamtin
esittämä ennakkoratkaisupyyntö)

Julkiset hankinnat – Direktiivi 92/50/ETY – Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyt – Käsite ”sopimuksen tekeminen”

Julkisasiamies J. Kokottin ratkaisuehdotus 13.3.2008 I - 4405

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio (kolmas jaosto) 19.6.2008 I - 4447

Tuomion tiivistelmä

- 1. Jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentäminen – Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyt – Direktiivi 92/50 – Sopimuksen tekemisen käsite – Julkista hankintaa koskevan sopimuksen määräyksiin sen voimassaoloaikana tehdyt muutokset (Neuvoston direktiivin 92/50 3 artiklan 1 kohta ja 8 ja 9 artikla)*
- 2. Jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentäminen – Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyt – Direktiivi 92/50 – Sopimuksen tekemisen käsite – Julkista hankintaa koskevan sopimuksen määräyksiin sen voimassaoloaikana tehdyt muutokset (Neuvoston direktiivin 92/50 3 artiklan 1 kohta ja 8 ja 9 artikla)*

3. *Jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentäminen – Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyt – Direktiivi 92/50 – Sopimuksen tekemisen käsite – Julkista hankintaa koskevan sopimuksen määräyksiin sen voimassaoloaikana tehdyt muutokset (Neuvoston direktiivin 92/50 3 artiklan 1 kohta ja 8 ja 9 artikla)*

1. Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 92/50 3 artiklan 1 kohdassa mainittua ilmausta ”tehdessään” ja 8 ja 9 artiklassa mainittua ilmausta ”tehtävä” on tulkittava siten, että ne eivät koske tilannetta, jossa alkuperäisen palveluntarjoajan hankintaviranomaiselle suorittamat palvelut siirretään sellaisen toisen palveluntarjoajan suorittavaksi, joka on perustettu pääomayhtiön muotoisena ja jonka ainoa osakas on alkuperäinen palveluntarjoaja, joka käyttää määräysvaltaa uudessa palveluntarjoajassa ja antaa tälle toimintaohjeita, sikäli kuin alkuperäinen palveluntarjoaja vastaa edelleen sopimusvelvoitteiden noudattamisesta.

Julkista hankintaa koskevan sopimuksen määräyksiin sen voimassaoloaikana tehtyjä muutoksia on pidettävä uutena direktiivissä 92/50 tarkoitettuna sopimuksen tekemisenä, jos nämä muutetut määräykset ovat ominaispiirteiltään olennaisesti erilaisia kuin alkuperäisen sopimuksen määräykset ja jos ne näin ollen ovat omiaan osoittamaan osapuolten tahtoneen neuvotella uudestaan kyseisen sopimuksen keskeiset ehdot. Julkista hankintaa koskevaan sopimukseen sen voimassaoloaikana tehtyä muutosta voidaan pitää olennaisena, kun se sisältää ehtoja, jotka olisivat mahdollistaneet – mikäli ne olisivat sisältyneet alkuperäiseen hankintamenettelyyn – sen, että alun perin hyväksytyjen tarjoajien lisäksi muutkin tarjoajat olisivat voineet tehdä tarjouksen tai että jokin muu kuin alun perin voittanut tarjous olisi voinut tulla valituksi.

Vaikka pitääkin paikkansa, että sen sopimusosapuolen, jolle hankintaviranomainen oli alun perin sopimuksen myöntänyt, vaihtamista uuteen sopimusosapuoleen on yleensä pidettävä tällaisena kyseessä olevaa julkista hankintaa koskevan sopimuksen olennaisena muutoksena, paitsi jos alkuperäisen sopimuksen ehdoissa määrätään tällaisesta muutoksesta, sopimusosapuolen sisäisellä uudelleenjärjestelyllä ei kuitenkaan muuteta olennaisesti alkuperäisen sopimuksen ehtoja. Täten silloin, kun uusi sopimusosapuoli on aiemman sopimusosapuolen 100-prosenttisesti omistama tytäryhtiö, kun aiemmalla sopimusosapuolella on siinä päätösvalta ja kun näiden kahden yhtiön välillä on voittojen ja tappioiden siirtoa koskeva sopimus, tällaiset muutokset eivät muodosta sopimuksen olennaisen ehdon muutosta, jota voitaisiin pitää uutena direktiivissä 92/50 tarkoitettuna sopimuksen tekemisenä.

(ks. 34, 35, 40 ja 43–45 kohta sekä tuomiolauselman 1 kohta)

2. Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 92/50 3 artiklan 1 kohdassa mainittua ilmausta ”tehdessään” ja 8 ja 9 artiklassa mainittua ilmausta ”tehtävä” on tulkittava siten, että ne eivät koske alkuperäisen sopimuksen mukauttamista muuttuneisiin ulkoisiin olosuhteisiin, kuten alun perin kansallisessa rahayksikössä ilmaistujen hintojen muuttamista euroiksi, näiden hintojen erittäin vähäistä alentamista

pyörivistä varten ja viittausta uuteen hintaindeksiin, jonka käyttämisestä aiemmin määrätyn indeksin korvaamiseksi oli määrätty alkuperäisessä sopimuksessa.

Julkista hankintaa koskevan sopimuksen määräyksiin sen voimassaoloaikana tehtyjä muutoksia on pidettävä uutena direktiivissä 92/50 tarkoitettuna sopimuksen tekemisenä, jos nämä muutetut määräykset ovat ominaispiirteiltään olennaisesti erilaisia kuin alkuperäisen sopimuksen määräykset ja jos ne näin ollen ovat omiaan osoittamaan osapuolten tahtoneen neuvotella uudestaan kyseisen sopimuksen keskeiset ehdot. Julkista hankintaa koskevaan sopimukseen sen voimassaoloaikana tehtyjä muutosta voidaan pitää olennaisena, kun se sisältää ehtoja, jotka olisivat mahdollistaneet – mikäli ne olisivat sisältyneet alkuperäiseen hankintamenettelyyn – sen, että alun perin hyväksytyjen tarjoajien lisäksi muutkin tarjoajat olisivat voineet tehdä tarjouksen tai että jokin muu kuin alun perin voitannut tarjous olisi voinut tulla valituksi.

Tältä osin tilanteessa, jossa euroon siirtymisen yhteydessä olemassa olevaa sopimusta muutetaan siten, että alun perin kansallisissa rahayksiköissä ilmaistut hinnat muutetaan euroiksi, kyseessä ei ole sopimuksen olennainen muutos vaan ainoastaan sen mukauttaminen muuttuneisiin ulkoisiin olosuhteisiin, kunhan euromääräiset luvut on pyöristetty voimassa olevien säännösten mukaisesti. Tällaiseen voimassa olevan sopimuksen hintojen muuttamiseen euroiksi voi kuitenkin liittyä hintojen varsinaisen määrän muutos, joka ylittää euron käyttöön ottamiseen liittyvissä

säännöksissä sallitun määrän, ilman, että tämä merkitsee uutta sopimuksen tekemistä, edellyttäen, että hintojen muutos on erittäin vähäinen ja objektiivisesti perusteltavissa, kuten tilanteessa, jossa tällä muutoksella pyritään helpottamaan sopimusvelvoitteiden suorittamista esimerkiksi yksinkertaistamalla laskutustoimenpiteitä. Indeksiehdon uudelleenmuotoilun osalta on katsottava, että viittaus uuteen hintaindeksiin ei muodosta alkuperäisen sopimuksen olennaisten ehtojen sellaista muutosta, joka merkitsee uutta direktiivissä 92/50 tarkoitettua sopimuksen tekemistä, sikäli kuin tällä uudelleenmuotoilulla ainoastaan sovelletaan indeksiehdon päivitystä koskevia perussopimuksen määräyksiä.

(ks. 34, 35, 57, 58, 61, 68 ja 69 kohta sekä tuomiolauselman 2 kohta)

3. Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemistapojen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 92/50 3 artiklan 1 kohdassa mainittua ilmausta "tehdessään" ja 8 ja 9 artiklassa mainittua ilmausta "tehtävä" on tulkitettava siten, että ne eivät koske tilannetta, jossa hankintaviranomainen päättää sopimusmuutoksella sopimuspuoleksi valitun kanssa toistaiseksi tehdyn palvelusopimuksen voimassaoloaikana jatkaa kolmella vuodella irtisanomiskieltoaletta, jonka voimassaolo oli päättynyt hetkellä, jolloin uudesta lausekkeesta päätetään, ja sopii sen kanssa alun perin sovittuja alennuksia suuremmista alen-

nuksista tiettyjä palveluksia koskeviin määräperusteisiin hintoihin.

Nimittäin, koska merkityksellinen arviointiperuste sen määrittämiseksi, muodostaako uudesta irtosanomiskieltolausekkeesta päättäminen uuden sopimuksen tekemisen, on kysymys siitä, onko kyseistä lauseketta pidettävä alkuperäisen sopimuksen olennaisena muutoksena, sellaista lauseketta, johon ei sisälly vaaraa kilpailun vääristymisestä mahdollisten uusien tarjoajien vahingoksi, ei voida pitää tällaisena muutoksena eikä se täten muodosta uutta direktiivissä 92/50 tarkoitettua sopimuksen tekemistä.

Sopimusmuutoksella sovittua alennuksen korottamista, joka taloudellisilta

vaikutuksiltaan vastaa hinnan alentamista ja jota täten voidaan tulkita siten, että se kuuluu perussopimuksen sisältämien lausekkeiden piiriin, ei ole pidettävä sopimuksen olennaisena muutoksena, eikä se täten ole sen luonteinen seikka, että se merkitsisi uutta direktiivissä 92/50 tarkoitettua sopimuksen tekemistä. Ensinnäkin alennuksen korottamisella, joka merkitsee sopimuspuoleksi valitulle maksettavan korvauksen alenemista alun perin määrättyyn korvaukseen verrattuna, ei muuteta sopimuksen taloudellista tasapainoa sopimuspuoleksi valitun eduksi. Toiseksi pelkästään se seikka, että hankintaviranomainen saa suuremman alennuksen osasta sopimuksen kohteena olevia palveluja, ei voi johtaa kilpailun vääristymiseen mahdollisten tarjoajien vahingoksi.

(ks. 76, 79, 80 ja 83–87 kohta sekä tuomiolauselman 3 kohta)