



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
26 päivänä kesäkuuta 2018¹

Asia C-546/16

**Montte SL
vastaan
Musikene**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (julkisia hankintoja koskevia valituksia käsittelevä Baskimaan autonomisen yhteisön hallinnollinen elin, Espanja))

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkiset hankinnat – Avoin menettely –
Hankintasopimuksen tekoperusteet – Tarjousten vaiheittainen arviointi – Vähimmäispistemäärä

I Johdanto

1. Käsiteltävä asia koskee erityisesti sen vapauden laajuutta, jota jäsenvaltiot käyttävät pannesaan direktiivin 2014/24/EU² avointa menettelyä koskevia säännöksiä täytäntöön kansallisessa oikeudessa.

2. Tarkemmin sanoen ensimmäinen kysymys koskee sitä, voidaanko kansallisissa oikeussäännöissä valtuuttaa hankintaviranomaiset suorittamaan avoimessa menettelyssä kaksivaiheinen tarjousten arviointi siten, että toisessa vaiheessa (taloudellinen vaihe) arvioidaan ainoastaan ne tarjoukset, jotka ovat saaneet vaaditun pistemäärän ensimmäisessä vaiheessa (tekninen vaihe). Toinen kysymys koskee sitä, onko tällaisissa avointa menettelyä koskevissa kansallisissa oikeussäännöissä asetettava hankintaviranomaiselle velvollisuus varmistaa, että menettelyn viimeisessä vaiheessa arvioidaan tietty määrä tarjouksia. Lopuksi kolmas kysymys koskee sellaisen ratkaisun yhteensopivuutta direktiivin 2014/24 kanssa, jonka mukaan tällaisen menettelyn ensimmäisessä vaiheessa (tekninen vaihe) tarjouksesta on saatava tietty pistemäärä, jotta se voidaan arvioida toisessa vaiheessa (taloudellinen vaihe).

¹ Alkuperäinen kieli: puola.

² Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 65).

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

3. Direktiivin 2014/24 26 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Hankintaviranomaisten on hankintasopimuksia tehdessään noudatettava kansallisia menettelyjä, jotka on mukautettu tämän direktiivin mukaisesti, edellyttäen että tarjouskilpailu on julkaistu tämän direktiivin mukaisesti, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 32 artiklan soveltamista.

2. Jäsenvaltioiden on säädettävä, että hankintaviranomaiset voivat soveltaa avoimia tai rajoitettuja menettelyjä tämän direktiivin mukaisesti.”

4. Direktiivin 27 artiklassa, jonka otsikkona on ”Avoin menettely”, vahvistetaan määräajat, joiden kuluessa halukkaat talouden toimijat voivat jättää tarjouksen niissä julkisissa hankintamenettelyissä, joissa hankintaviranomainen soveltaa avointa menettelyä.

5. Direktiivin 2014/24 66 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Jos hankintaviranomaiset käyttävät 29 artiklan 6 kohdassa säädettyä mahdollisuutta rajoittaa neuvoteltavien tarjousten määrää tai 30 artiklan 4 kohdassa säädettyä mahdollisuutta rajoittaa neuvoteltavien ratkaisujen määrää, niiden on suoritettava rajoittaminen soveltamalla hankinta-asiakirjoissa ilmoittamiaan sopimuksen tekoperusteita. Viimeisessä vaiheessa tarjousten tai ratkaisujen määrän on mahdollistettava todellinen kilpailu siten, että tarjouksia, ratkaisuja tai vaatimukset täyttäviä ehdokkaita on riittävästi.”

6. Direktiivin 2014/24 67 artiklan 1, 2 ja 4 kohdan sanamuoto on seuraava:

”1. Rajoittamatta tiettyjen tavaroiden hintoja tai tietyistä palveluista suoritettavia korvauksia koskevien kansallisten lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten soveltamista hankintaviranomaisten on käytettävä hankintasopimusten tekoperusteena kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perustetta.

2. Hankintaviranomaisen kannalta kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous määritellään hinnan tai kustannusten perusteella käyttämällä kustannustehokkuusmallia, esimerkiksi elinkaarikustannuksia 68 artiklan mukaisesti, ja perusteisiin voi kuulua paras hinta-laatusuhde, joka on arvioitava kyseisen hankinnan kohteeseen liittyvien perusteiden mukaan, laadulliset, ympäristöön liittyvät ja/tai sosiaaliset näkökohdat mukaan lukien.

--.

4. Hankintasopimuksen tekoperusteilla ei saa olla sellaista vaikutusta, että hankintaviranomaisella on rajoittamaton valinnanvapaus. Niillä on varmistettava todellisen kilpailun mahdollisuus ja niihin on liitettävä eritelmiä, jotka mahdollistavat tarjoajien antamien tietojen tosiasiallisen tarkistamisen sen arvioimiseksi, miten hyvin tarjoukset täyttävät hankintasopimuksen tekoperusteet. --.”

B Espanjan oikeus

7. Julkisen sektorin hankintasopimuksista annetun lain konsolidoidun tekstin (Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, jäljempänä TRLCSP) 150 §:n 4 momentissa säädetään seuraavaa:

”Jos arvioinnissa otetaan huomioon useampi kuin yksi peruste, on täsmennettävä kunkin perusteen suhteellinen painotus, joka voidaan ilmaista määrittämällä rajoiltaan kohtuullinen suuruusluokka. Jos hankintamenettely toteutetaan vaiheittain, on myös ilmoitettava, missä menettelyn vaiheessa kutakin perustetta sovelletaan, ja määritettävä vähimmäispistemäärä, joka tarjoajan on saatava voidakseen jatkaa valintamenettelyssä.”

8. Julkisen sektorin hankintasopimuksista 30.10.2007 annetun lain osittaisesta muuttamisesta 8.5.2009 annetun kuninkaan asetuksen 817/2009 (Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público) 22 §:n 1 momentin d kohdassa, jossa määritellään valintalautakuntien (Mesas de Contratación) eli hankintaviranomaista avustavien kollegiaalisten elinten tehtävät, säädetään erityisesti seuraavaa:

”Valintalautakunta hoitaa avoimissa hankintamenettelyissä seuraavia tehtäviä, sanotun kuitenkin rajoittamatta julkisen sektorin hankintasopimuksista annetussa laissa ja sen lisäsäännöksissä sille säädettyjä muita tehtäviä:

--

d) Jos [jätettyjen tarjousten] arviointimenettely toteutetaan vaiheittain, valintalautakunta määrittää tarjoajat, jotka on suljettava pois menettelystä, koska niiden pistemäärä ei ylitä vähimmäiskynnysarvoa, joka tarjoajan on saavutettava voidakseen jatkaa valintamenettelyssä.

--”.

III Pääasian tosiseikat

9. Musikene (jäljempänä hankintaviranomainen) on Baskimaan autonomisen yhteisön julkisen sektorin säätiö, joka järjesti avoimen menettelyn, jonka tarkoituksena on tehdä hankintasopimus, jota kuvataan ”kalusteiden ja opasteiden, erityisten musiikkikalusteiden, soittimien, sähköakustisten, äänitys- ja audiovisuaalisten laitteiden, tietoteknisten laitteiden ja kopiointilaitteiden toimittamiseksi”. Hankintasopimuksen ennakoitu arvo ylittää kynnyksen, mikä velvoitti hankintaviranomaisen soveltamaan säännöksiä, jotka panevat direktiivin 2014/24 täytäntöön Espanjan oikeudessa.

10. Tarjousten esittämistä koskeva kutsu direktiivin 2014/24 27 artiklassa tarkoitettussa avoimessa menettelyssä julkaistiin Euroopan unionin virallisessa lehdessä 26.7.2016.

11. Eritelmissä määritellään tämän hankintamenettelyn kulku, mukaan lukien myös tarjousten arviointiperusteet. Yksinkertaistaen esitettynä näissä asiakirjoissa on eroteltu kaksi vaihetta, joita nimitetään tekniseksi vaiheeksi ja taloudelliseksi vaiheeksi. Kummassakin vaiheessa tarjoukselle voidaan myöntää enintään 50 pistettä.

12. Teknisessä vaiheessa sovellettiin painotettua perustetta ”Hankesuunnitelman esittely ja kuvaus”, joka on jaettu osaperusteisiin, jotka ovat kussakin hankintasopimuksen osassa erilaiset. Taloudellisessa vaiheessa puolestaan arvioitiin hintaa koskeva peruste, joka perustui pisteiden antamiseen tarjoushinnan alentamisesta suhteessa sopimuksen arvoon.

13. Lisäksi eritelmissä asetettiin ehto vähimmäispistemäärästä, joka oli saatava teknisessä vaiheessa, jotta voitaisiin jatkaa taloudelliseen vaiheeseen. Tähän vaiheeseen etenevät ainoastaan ne tarjoajat, jotka ovat saaneet vähintään 35 pistettä teknisessä vaiheessa.

14. Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (julkisia hankintoja koskevia valituksia käsittelevä Baskimaan autonomisen yhteisön hallinnollinen elin, jäljempänä OARC) on pysyvä hallinnollinen elin, joka ratkaisee hankintasopimuksista tehtäviä valituksia.

15. Montte S.L. (jäljempänä valittaja) teki 11.8.2016 OARC:lle valituksen eritelmistä. Valituksessa valittaja riitauttaa nämä asiakirjat siltä osin kuin niissä asetetaan ehto, joka koskee teknisessä vaiheessa saatavaa vähimmäispistemäärää. Valittajan mukaan tällainen ehto on mitätöitävä. Sen asettamisen vuoksi nimittäin eritelmissä teknisille ja taloudellisille sopimuskentekoperusteille ilmoitettu painotustapa menettää merkityksensä. Tämä ehto aiheuttaa sen, että hankintaviranomainen ei voi arvioida tarjouksia myös tarjotun hinnan perusteella eikä määrittää, mikä on kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous.

16. Hankintaviranomainen sen sijaan katsoo, että hankintasopimuksen kohteen takia tämän ehdon asettaminen oli tarpeen. Sopimus koski sellaisten varusteiden hankkimista, jotka ovat erottamaton osa rakennusta. Jos tietty tarjous täytti tietyt vähimmäisvaatimukset, se eteni taloudelliseen vaiheeseen. Näin varmistetaan, että sopimus toteutetaan sovituissa määrärajoissa ja sopivalla teknisellä tasolla.

IV Ennakkoratkaisukysymykset ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

17. Näissä olosuhteissa OARC päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- 1) Onko julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU esteenä TRLCSP:n 150 §:n 4 momentin kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle tai mainitun lainsäädännön sellaiselle tulkinta- ja soveltamiskäytännölle, jonka mukaan hankintaviranomaiset voivat asettaa avoimen hankintamenettelyn eritelmissä sopimuskentekoperusteita, joita sovelletaan peräkkäisissä karsivissa vaiheissa tarjouksiin, jotka eivät saavuta ennalta määritettyä vähimmäispistemäärää?
- 2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, onko direktiivi 2014/24 esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle tai kyseisen lainsäädännön tulkinta- ja soveltamiskäytännölle, jossa käytetään avoimessa menettelyssä edellä mainittua sellaisten sopimuskentekoperusteiden järjestelmää, joita sovelletaan peräkkäisissä karsivissa vaiheissa niin, ettei viimeiseen vaiheeseen jää riittävästi tarjouksia, jotta taataan todellinen kilpailu?
- 3) Jos toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko direktiivi 2014/24 esteenä riidanalaisen sopimusehdon kaltaiselle sopimusehdolle, jonka mukaan hintatekijä arvioidaan ainoastaan tarjouksista, jotka saavat teknisistä perusteista vähintään 35 pistettä 50:stä, koska tällaisella ehdolla ei varmisteta todellista kilpailua tai koska sillä kierretään velvollisuus tehdä sopimus parhaan hinta-laatusuhteen perusteella?

18. Ennakkoratkaisupyynnö jätettiin unionin tuomioistuimen kirjaamoon 28.10.2016.

19. Kirjallisia huomautuksia esittivät Espanjan ja Kreikan hallitukset sekä Euroopan komissio. Nämä hallitukset ja Euroopan komissio osallistuivat myös 16.4.2018 pidettyyn istuntoon.

V Asian tarkastelu

A Tutkittavaksi ottaminen

20. OARC käsittelee ennakkoratkaisupyyntönsä aluksi sitä, voidaanko sitä pitää SEUT 267 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena. Tarkastelen näin ollen aluksi tätä kysymystä.

21. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että sen arvioinnissa, onko tietty kansallinen elin SEUT 267 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin, unionin tuomioistuin ottaa huomioon useita seikkoja, joita ovat muun muassa elimen lakisääteisyys, pysyvyys, sen tuomiovallan pakottavuus, menettelyn kontradiktorisuus, toimiminen oikeussääntöjen soveltajana ja riippumattomuus.³ Kansalliset tuomioistuimet voivat lisäksi pyytää unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua ainoastaan silloin, kun niissä on vireillä oikeusriita ja kun niissä vireillä olevan menettelyn tarkoituksena on ratkaisun antaminen tuomiovaltaa käyttäen.⁴ Nämä edellytykset ovat ohjeellisia siinä mielessä, että ne eivät ole ratkaisevia tai kattavia. Ne ovat vertailukohta, kun arvioidaan, onko ennakkoratkaisupyyntö esittävä elin tuomioistuin.⁵

22. On huomattava, että vaikka on niin, että elintä pidettäisiin tietyn jäsenvaltion oikeudessa hallinnollisena elimenä, tämä seikka ei sellaisenaan olisi ratkaiseva sen arviointia varten, onko kyseinen elin SEUT 267 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin.⁶

23. Ennakkoratkaisupyyntönsä esitetystä tiedosta käy ilmi, että OARC on pysyvä muutoksenhakuelin, joka on perustettu yleisesti sovellettavien oikeudellisten säännösten perusteella. OARC:n toimivalta tutkia valituksia julkisia hankintoja koskevissa asioissa ei ole riippuvainen asianosaisten sopimuksesta.⁷ Tämän elimen ratkaisut sitovat asianosaisia. Lisäksi OARC tekee päätöksensä oikeudellisin perustein kontradiktorisen menettelyn päätteeksi. Lopuksi on todettava, että OARC on riippumaton elin, joka ei ota vastaan mitään ohjeita ulkopuolelta.

24. Näiden huomautusten valossa katson, että OARC täyttää perusteet, joiden perusteella sitä voidaan pitää SEUT 267 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena.

B Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

25. Ensimmäisellä kysymyksellä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko direktiivi 2014/24 esteenä sille, että tämän direktiivin säännökset kansallisessa oikeudessa täytäntöönpanevissa säännöksissä valtuutetaan hankintaviranomainen määräämään tarjousten vaiheittaisesta arvioinnista avoimen menettelyn eritelmissä sillä varauksella, että peräkkäisissä vaiheissa arvioidaan ainoastaan ne tarjoukset, jotka saivat määrätyn pistemäärän edellisissä vaiheissa.

3 Ks. tuomio 31.5.2005, Syfait ym. (C-53/03, EU:C:2005:333, 29 kohta) ja tuomio 31.1.2013, Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, 38 kohta).

4 Tuomio 31.5.2005, Syfait ym. (C-53/03, EU:C:2005:333, 29 kohta) ja tuomio 31.1.2013, Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, 39 ja 40 kohta).

5 Ks. ratkaisuehdotukseni Ascendi (C-377/13, EU:C:2014:246, 33 kohta).

6 Ks. tuomio 6.10.2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, 17 kohta).

7 Sivuhuomautuksena totean, että tuomiossa 6.10.2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664) unionin tuomioistuin tulkitsi direktiiviä 2014/24 edeltäneen 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) säännöksiä sellaisten ennakkoratkaisukysymysten yhteydessä, jotka katalonialainen muutoksenhakuelin esitti. On totta, että tässä asiayhteydessä vedotaan Espanjan oikeuden säännökseen, jonka mukaan julkisia hankintoja koskeva erityinen muutoksenhaku, johon turvaututaan ennen hallinto-oikeudellista muutoksenhakua, on luonteeltaan vapaaehtoinen. En voi sulkea pois sitä, että tätä Espanjan oikeuden säännöstä sovelletaan pääasiansa, joka myös koskee toisen itsehallintoalueen muutoksenhakuelintä. Unionin tuomioistuin totesi kuitenkin tuomiossa 6.10.2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, 22–25 kohta), että Katalonian muutoksenhakuelin täytti myös tuomiovallan pakottavuutta koskevan arviointiperusteen ja huolimatta siitä, että julkisia hankintoja koskevan muutoksenhaun tekijä voi valita joko erityisen muutoksenhaun ennakkoratkaisupyyntönsä esittäneessä elimessä tai hallinto-oikeudellisen muutoksenhaun. Ratkaisevaa on se, että toimivalta ei ole riippuvainen asianosaisten sopimuksesta ja ratkaisut sitovat asianosaisia.

26. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että epätietoisuus, joka liittyy mahdollisuuteen arvioida tarjoukset vaiheittain avoimessa hankintamenettelyssä, perustuu useaan syyhyn.

27. Ensinnäkin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että direktiivin 2014/24 66 artiklassa säädetään mahdollisuudesta rajoittaa tarjousten ja ratkaisujen määrää määräämällä tarjousperusteisten neuvottelumenettelyjen (direktiivin 2014/24 29 artiklan 6 kohta) ja kilpailullisen neuvottelumenettelyn hankintamenettelyssä (tämän direktiivin 30 artiklan 4 kohta) vaiheista. Direktiiviin 2014/24 ei sen sijaan ole sisällytetty vastaavaa säännöstä, joka koskisi tämän direktiivin 27 artiklassa tarkoitettua avointa menettelyä.

28. Tässä asiayhteydessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että mahdollisuus määrätä hankintamenettelyssä vaiheista koskee ainoastaan niitä menettelyjä, joissa voidaan neuvotella alustavista tarjouksista. Näin ollen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan voidaan puolustaa näkemystä, että hankintaviranomainen ei voi määrätä vaiheista sellaisissa menettelyissä, joissa ei ole sallittua neuvotella tarjouksista. Avoin menettely luetaan tällaisiin menettelyihin.

29. Toiseksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että myös direktiivin 2014/24 johdanto-osan 90, 92 ja 104 perustelukappaleen sisältö voisi puhua vaiheiden käyttöön ottamista vastaan avoimessa menettelyssä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan kyseiset johdanto-osan perustelukappaleet koskevat sopimuksentekoperusteiden tehtävää. Näiden perusteiden johdosta tarjouksia voidaan verrata niin, että ne voidaan arvioida objektiivisesti. Hankintasopimuksen tekoperusteiden tarkoitus ei sen sijaan ole sulkea pois tarjouksia. Perusteet, joilla arvioidaan tarjoajan kyvykkyyttä toteuttaa hankintasopimus, tai perusteet, jotka koskevat eritelmissä määriteltyjä teknisiä vähimmäisvaatimuksia, ovat nimittäin karsivia.

30. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa lopulta kolmanneksi, että tarjousten vaiheittainen arviointi tavalla, joka vastaa kansallisessa menettelyssä sovellettavaa tapaa, voi aiheuttaa sen, että hankintaviranomainen ei ota huomioon hinnaltaan edullisimpia tarjouksia. Näin ollen hankintasopimusta ei tehtäisi ottaen huomioon hintaa koskeva peruste, mikä voisi osoittautua olevan ristiriidassa erityisesti direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdan kanssa.

1 Osapuolten kannat

31. Viitatessaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen epäilyksiin Espanjan hallitus toteaa ensinnäkin, että unionin lainsäätäjät ei ole täysin yhdenmukaistanut avointa menettelyä koskevia säännöksiä. Jäsenvaltio voi siten vapaasti säännellä avoimen menettelyn kulkuun liittyviä kysymyksiä kansallisessa oikeudessa sikäli kuin annettu säännös ei heikennä direktiivin 2014/24 säännösten tehokasta vaikutusta.

32. Toiseksi Espanjan hallitus ei hyväksy ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tulkintaa, jonka mukaan tarjousten vaiheittaisesta arvioinnista määräämisen tarkoituksena avoimessa menettelyssä on rajoittaa ehdokkaiden tai tarjousten määrää. Espanjan hallituksen mielestä kansallisessa menettelyssä pyrittiin tarjousten kahden arviointivaiheen määräämisellä siihen, että huomioon otettaisiin ainoastaan hankintaviranomaisen tarpeita vastaavat tarjoukset.

33. Lopulta kolmanneksi Espanjan hallituksen mukaan on totta, että hankintaviranomainen ei voi määrittää hankintasopimuksen tekoperusteita siten, että ne takaisivat sille rajoittamattoman vapauden. Tämän direktiivin 67 artiklan 2 kohdasta ilmenee kuitenkin, että kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous voidaan määrittää käyttäen hinta-laatusuhdetta koskevaa perustetta.

34. Ensimmäisen kysymyksen osalta Kreikan hallituksen ja Euroopan komission näkemys on pääasiallisesti samanlainen kuin Espanjan hallituksen.

2 Asian tarkastelu

35. Mielestäni ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen epäilyt, joihin osapuolet viittaavat huomautuksissaan, herättävät kolme kysymystä. Ensinnäkin on kyse sen vapauden laajuudesta, jota jäsenvaltiot käyttävät avoimen menettelyn sääntelyssä kansallisessa oikeudessa. Toiseksi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen epäilyt koskevat myös sitä, johtaako pääasiassa kyseessä olevalla tavalla suoritettun kaltainen tarjousten kaksivaiheinen arviointi siihen, että tarjousten arviointiperusteet ovat pääasiassa luonteeltaan karsivia, kun niiden pitäisi täyttää arviointitehtävä. Kolmanneksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii sitä, johtaako tarjousten vaiheittainen arviointi siihen, että hintaa koskeva peruste sivuutetaan hankintasopimuksen tekemisessä. Jäljempänä tässä ratkaisuehdotuksessa tarkastelen erikseen kutakin näistä kysymyksistä.

a) Jäsenvaltioiden käyttämän vapauden laajuus avoimen menettelyn sääntelyn asiayhteydessä

1) Alustavia toteamuksia

36. Direktiivin 2014/24 26 artiklan 1 kohdan mukaan hankintaviranomaisten on hankintasopimuksia tehdessään noudatettava kansallisia menettelyjä, *jotka on mukautettu* tämän direktiivin mukaisiksi. Lisäksi direktiivin 2014/24 26 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltioilla on velvollisuus säätää, että hankintaviranomaiset voivat soveltaa avoimia menettelyjä tämän *direktiivin mukaisesti* .⁸

37. Tässä asiayhteydessä on kiinnitettävä huomiota siihen, että direktiivissä 2014/24 ei säädetä tyhjentävästi avoimen menettelyn suorittamistavasta. Tähän viittaavat myös Espanjan ja Kreikan hallitukset sekä Euroopan komissio. On totta, että direktiivin 2014/24 27 artiklassa vahvistetaan määräajat, joiden kuluessa tarjoukset pitää jättää avoimessa menettelyssä. Direktiiviin ei kuitenkaan ole sisällytetty säännöksiä, jotka koskevat tätä menettelyä käyttäen suoritettavan hankintamenettelyn kulkua.

38. Koska siis jäsenvaltiot ovat yhtäältä velvollisia varmistamaan, että hankintaviranomaiset voivat soveltaa avointa menettelyä, ja toisaalta kyse on menettelystä, *joka on mukautettu* tämän direktiivin mukaiseksi ja *yhteensopiva* sen säännösten kanssa, niin kansallisten lainsäätäjien on luotava tällaisten menettelyjen kulkua koskeva asianmukainen sääntely, koska kyseistä menettelyä säännellään unionin oikeudessa ainoastaan vähäisessä määrin.

39. Kansallisten lainsäätäjien vapaus ei tietenkään ole tältä osin rajoittamaton. Kansalliset säännökset eivät voi johtaa sellaisten menettelyjen luomiseen, joissa hankintaviranomaiset rikkoisivat säännöllisesti direktiivin 2014/24 18 artiklassa vahvistettuja hankintaperiaatteita ja unionin oikeuden yleisiä periaatteita. Kansalliset säännökset eivät voi myöskään vaarantaa tämän direktiivin säännösten tehokasta vaikutusta (*effet utile*).⁹ Näin on mielestäni ymmärrettävä vaatimus menettelyjen *mukauttamisesta* direktiivin 2014/24 mukaisiksi ja varmistumisesta siitä, että ne ovat *yhteensopivia* tämän direktiivin säännösten kanssa.

40. Edellä esitettyjen huomautusten valossa on tarkasteltava, onko siitä, että direktiivi 2014/24 vaikenee tarjousten vaiheittaisen arvioinnin sallimisesta avoimessa menettelyssä, tehtävä johtopäätös, että hankintaviranomaisten oikeus määrätä tällaisesta ratkaisusta julkisen hankintamenettelyn eritelmissä on direktiivin 2014/24 säännösten vastainen. Tässä asiayhteydessä, viitaten ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen epäilyksiin, on vedottava direktiivin 2014/24 systemaattiseen tulkintaan sen 66 artiklan valossa.

⁸ Kursivointi tässä.

⁹ Tässä hengessä direktiivistä 2004/18, ks. tuomio 28.2.2018, MA.T.I. SUD ja Duemme SGR (C-523/16 ja C-536/16, EU:C:2018:122, 48 kohta). Kansallisista menettelysäännöistä, jotka koskevat muutoksenhakuaineita tuomioistuimissa julkisten hankintojen alalla ks. tuomio 5.4.2017, Marina del Mediterraneo ym. (C-391/15, EU:C:2017:268, 33 kohta).

2) *Direktiivin 2014/24 66 artiklan roolista direktiivin muiden säännösten valossa*

41. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimien selittää, että sen epäilykset, jotka liittyvät mahdollisuuteen määrätä avoimen menettelyn eritelmissä kaksivaiheisesta tarjousten arvioinnista, johtuvat siitä, että direktiiviin 2014/24 on sisällytetty säännös, jossa nimenomaisesti sallitaan ratkaisujen tai tarjousten tarkastelu vaiheittain tietyissä menettelyissä (66 artikla), kun taas direktiivissä ei ole avointa menettelyä koskevaa vastaavaa säännöstä.

42. En ole ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tavoin huolissani tältä osin.

43. Nimenomaisen säännön asettamisen, jolla sallitaan ratkaisujen tai tarjousten vaiheittainen tarkastelu käyttäen tarjousperusteisen neuvottelumenettelyn ja kilpailullisen neuvottelumenettelyn sopimuksentekoperusteita, mielestäni sanelee se, että näissä menettelyissä voidaan neuvotella alun perin esitetyistä tarjouksista (direktiivin 2014/24 29 artiklan 5 kohta) sekä selventää, täsmentää ja optimoida tällaisia tarjouksia (30 artiklan 6 kohta).

44. Yhtäältä tarjousten tai ratkaisujen suuresta määrästä neuvottelu voisi joissain tapauksissa osoittautua ongelmalliseksi hankintaviranomaisille. Euroopan komissio kiinnitti huomiota tähän seikkaan kirjallisissa huomautuksissaan. Koska tarjousten tai ratkaisujen määrää rajoitetaan menettelyn peräkkäisissä vaiheissa, voidaan neuvotella ainoastaan niistä, jotka vastaavat hankintaviranomaisten tarpeita.

45. Toisaalta sen johdosta, että menettely toteutetaan vaiheittain tarjousten tai kyseisten ratkaisujen määrän rajoittamiseksi, voisi osoittautua, että todellinen mahdollisuus neuvotella tarjouksesta ja tehdä sen perusteella sopimus hankintaviranomaisen kanssa on vain niillä tarjoajilla, joiden tarjouksia tai ratkaisuja ei ole hylätty menettelyn aiemmissa vaiheissa. Tämä voisi olla ongelmallista direktiivin 2014/24 18 artiklassa vahvistettujen hankintaperiaatteiden noudattamisen kannalta. Kyse on ennen kaikkea yhdenvertaisen ja syrjimättömän kohtelun periaatteesta, avoimuuden velvollisuudesta ja kiellosta kaventaa kilpailua keinotekoisesti.

46. Tämän johdosta unionin lainsäätäjä on selvästi tarkoittanut, että tarjousten vaiheittainen arviointi on mahdollista menettelyissä, joihin sisältyy mahdollisuus neuvotella tarjouksista. Näin on selvitetty epäilykset, jotka koskevat sitä, voidaanko tällaisissa menettelyissä määrätä vaiheista.¹⁰

47. Tällaisista epäilyksistä ei ole kuitenkaan kyse avoimessa menettelyssä, jossa ei edellytetä mahdollisuutta neuvotella alun perin esitetyistä tarjouksista.¹¹ Tämän johdosta on niin, että koska ei ole direktiivin 2014/24 66 artiklaa vastaavaa säännöstä, joka koskisi avointa menettelyä, ei voida päätellä, että tällaisessa menettelyssä ei voida ottaa käyttöön vaiheita, jotka koskevat eri sopimuksentekoperusteita.

¹⁰ Lisäksi toisin kuin avointa menettelyä, tarjousperusteista neuvottelumenettelyä ja kilpailullista neuvottelumenettelyä voidaan soveltaa, jos määrätty edellytykset täyttyvät. Unionin lainsäätäjä on myös säännellyt näiden menettelyjen kulkua tiukemmin kuin avoimessa menettelyssä. Oikeuskirjallisuudessa tätä selitetään sillä, että riski kilpailun kaventumisesta on lähtökohtaisesti suurempi silloin kun sovelletaan tällaisia erityisiä menettelyjä kuin jos hankintaviranomainen soveltaa avointa menettelyä. Ks. ennen direktiivin 2014/24 antamista vallinneesta oikeustilasta Bovis, C., *Public Procurement in the European Union*, New York, Palgrave, 2005, s. 132 ja 133.

¹¹ Ks. González García, J. teoksessa Caranta, R., Edelstam, G. ja Trybus, M. (toim.), *EU Public Contract Law: Public Procurement and Beyond*, Bryssel, Bruylant, 2013, Luku 3, 4 kohta. Hankintaviranomaisen valtuuttaminen neuvottelemaan voisi nimittäin johtaa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja syrjintäkiellon periaatteen loukkaamiseen ja avoimuusvelvollisuuden rikkomiseen. Ks. tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, 62 oikeuskäytäntöviittauksineen).

48. Totean yhteenvedona, että tämän direktiivin 66 artiklan kaltaisen säännöksen, joka koskee tarjousperusteisia neuvottelumenettelyjä ja kilpailullista neuvottelumenettelyä, sisällyttämisestä direktiiviin 2014/24 ei voida päätellä, että avoimessa menettelyssä tarjouksia ei voida arvioida vaiheittain, sillä varauksella, että vaiheittaisella arvioinnilla ei rikota tämän direktiivin 18 artiklassa vahvistettuja hankintaperiaatteita ja unionin oikeuden yleisiä periaatteita eikä heikennetä direktiivin säännösten vaikutusten tehokkuutta.

b) Hankintasopimuksen tekoperusteiden luonteesta ja roolista

49. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ilmoittaa ennakkoratkaisupyynnössä epäilevänsä, että pääasiassa riitautetuissa eritelmissä kyseessä olevan kaltaisesta vaiheittaisesta avoimesta menettelystä määrääminen tekee sopimuksentekoperusteista käytännössä karsivia perusteita, joilla tarkistetaan kyvykkyys toteuttaa hankintasopimus.

50. Voidakseni arvioida ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämää epäilystä on mielestäni tarpeen selvittää direktiivin 2014/24 soveltamisalaan kuuluvissa hankintamenettelyissä tehtäviin hankintasopimukseen sovellettavien tekoperusteiden sisältö.

51. Direktiivin 2014/24 56 artiklassa unionin lainsäätäjä erottaa toisistaan nimenomaisesti kahdenlaisia perusteita, nimittäin laadulliset valintaperusteet, joita ovat ennen kaikkea poissulkemisperusteet ja valintaperusteet, joilla arvioidaan talouden toimijoiden kyvykkyyttä toteuttaa hankintasopimus (katso direktiivin 2014/24 57 ja 58 artikla), ja hankintasopimuksen tekoperusteet, jotka koskevat itse tarjouksia. Laadullisista valintaperusteista poiketen hankintasopimuksen tekoperusteet ovat luonteeltaan objektiivisia siinä mielessä, että tässä on kyse itse hankinnan kohteeseen liittyvistä perusteista (direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdan ensimmäisen virkkeen loppuosaa).¹²

52. Ennakkoratkaisupyynnön tarkastelu johtaa päätelmään, että avoimen menettelyn molemmissa vaiheissa sovelletut perusteet koskivat tarjouksia (hankintasopimuksen tekoperusteita), ei siis talouden toimijoiden kyvykkyyttä toteuttaa hankintasopimus (laadulliset valintaperusteet). Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien tietojen mukaan tekniseen vaiheeseen sovellettiin nimittäin hankesuunnitelman esittelyä ja kuvausta koskevia perusteita.

53. On totta, että hankintasopimuksen tekoperusteiden soveltaminen siten kuin kansallisessa menettelyssä on tehty, johtaa käytännössä siihen, että hankintaviranomainen ei ota huomioon tiettyjä tarjouksia menettelyn peräkkäisissä vaiheissa. Mielestäni tässä ei kuitenkaan ole kyse tarjoajien esivalinnasta, vaan kunkin hankintasopimuksen tekoperusteen painotuksen määrittämistävän parantamisesta.

54. Voidaan kuvitella, että hankintaviranomainen arvioisi tekniset ja taloudelliset sopimuksentekoperusteet avoimessa menettelyssä, jossa ei ole eroteltu mitään vaiheita. Se edellyttäisi kunkin perusteen painotuksen määrittämistä eritelmissä siten, että tarjous, joka ei vastaa määritettyjä teknisiä vaatimuksia, ei käytännössä voisi saada sellaista pistemäärää, että hankintaviranomainen voisi valita sen.

¹² Mikä tärkeintä hankintasopimuksen tekoperusteiden objektiivista luonnetta koskevan toteamuksen asiayhteydessä, nämä perusteet voivat koskea myös hankintasopimuksen toteuttamiseen osoitettua henkilöstöä, jos henkilöstön laadun ja hankintasopimuksen toteuttamisen välillä on liittymä. Ks. direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdan b alakohta. Ks. myös tuomio 26.3.2015, Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, 33 ja 34 kohta). On todettava, että myös ennakkoratkaisupyynnössä useaan kertaan mainitun direktiivin 2014/24 66 artiklan mukaan tarjousten tai ratkaisujen määrää rajoitetaan jakamalla tarjousperusteinen neuvottelumenettely tai kilpailullinen neuvottelumenettely osiin soveltamalla hankintasopimuksen tekoperusteita, ei siis laadullisia valintaperusteita. Ks. Pawelec, J. (toim.), *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE. Komentarz*, C.H. Beck, Varsova 2017, s. 315 ja Sánchez Graells, A.,: *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Hart Publishing, Oxford–Portland, 2015, s. 312.

55. Nähdäkseni edellisessä kohdassa kuvattu ratkaisu samoin kuin ratkaisu, jonka mukaan tarjoukset arvioidaan kahdessa vaiheessa ja jonka valittaja on riitauttanut pääasiassa, eivät sellaisenaan ole ristiriidassa direktiivin 2014/24 kanssa. Molemmissa näissä ratkaisuissa hankintasopimuksen tekoperusteet pitäisi tietenkin direktiivin 2014/24 67 artiklan 4 kohdan mukaan määrittää siten, että varmistettaisiin todellisen kilpailun mahdollisuus. Mikä tärkeintä tässä asiayhteydessä, vaikuttaa siltä, että pääasiassa valittaja ei kyseenalaista niiden hankintaviranomaisen odotusten oikeasuhteisuutta, jotka johtivat 35 pisteen kynnyksen asettamiseen teknisessä vaiheessa, jossa tarjoukset arvioitiin laadun kannalta.

56. Katson näin ollen, että direktiivi 2014/24 ei ole esteenä tämän direktiivin 67 artiklan 2 ja 4 kohdan mukaisten hankintasopimuksen tekoperusteiden määrittämiselle asiakirjoissa siten, että avoimen menettelyn peräkkäisissä vaiheissa arvioidaan ainoastaan ne tarjoukset, jotka ovat saaneet edeltävissä vaiheissa tietyn pistemäärän.

c) Hinnan rooli hankintasopimuksen tekoperusteena

57. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa myös, että sen kaltainen tarjousten vaiheittainen arviointi, joka on määrätty valittajan riitauttamissa asiakirjoissa, voi johtaa siihen, että hankintasopimus tehtäisiin huomioimatta hintatekijää. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan se voisi olla ristiriidassa direktiivin 2014/24 kanssa.

58. Direktiivin 2014/24 johdanto-osan 90 perustelukappaleen toisessa virkkeessä tosiaan säädetään, että arviointiin parhaan hinta-laatusuhteen pohjalta olisi aina kuuluttava hinta- tai kustannustekijä.

59. Direktiivin 2014/24 67 artiklan 1 kohdasta käy kuitenkin ilmi, että hankintaviranomaisten on käytettävä hankintasopimusten tekoperusteena kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perustetta. Tämän direktiivin 67 artiklan 2 kohdan mukaan tässä taasen on kyse *hankintaviranomaisen kannalta* kokonaistaloudellisesti edullisimmasta tarjouksesta, ja kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteisiin *voi* kuulua paras hinta-laatusuhde.¹³

60. Lisäksi direktiivin 2014/24 johdanto-osan 90 perustelukappaleen toisen kohdan mukaan julkisissa hankinnoissa pyritään korostamaan laatua. Tämän johdosta jäsenvaltioiden olisi voitava kieltää tai rajoittaa pelkän hinnan tai pelkkien kustannusten käyttöä kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen arvioimiseksi, jos ne pitävät tätä asianmukaisena. Lisäksi johdanto-osan 92 perustelukappaleen ensimmäisen kohdan neljännen virkkeen mukaan hankintaviranomaisia olisi kannustettava valitsemaan perusteita, *joiden avulla ne voivat saada laadukkaita ja optimaalisesti tarpeitaan vastaavia* rakennusurakoita, tavaroita ja palveluja.

61. Tämä ei merkitse, että hankintaviranomaisilla on rajoittamaton vapaus määrittää hankintasopimuksen tekoperusteet. Tältä osin sovelletaan jo edellä mainittua direktiivin 2014/24 67 artiklan 4 kohtaa. Siinä asetetaan hankintaviranomaisille velvollisuus vahvistaa hankintasopimuksen tekoperusteet siten, että varmistetaan todellisen kilpailun mahdollisuus.

62. Hankintaviranomaisten on kuitenkin kunnioitettava direktiivin 2014/24 67 artiklan 4 kohdan mukaista velvollisuutta riippumatta siitä, määräävätkö ne eritelmissä tarjousten vaiheittaisesta arvioinnista. Sitä sovellettaisiin siten myös silloin, kun valittajan riitauttamissa eritelmissä olisi päätetty arvioida laadulliset ja taloudelliset perusteet erottelematta eri vaiheita. Tarjousten arviointi vaiheittain ei siis merkitse, että hankintaviranomaisen direktiivin 2014/24 67 artiklan 4 kohtaan perustuvia velvoitteita tiukennetaan siten, että viranomaisen on annettava erityinen rooli hintaa koskevalle perusteelle.

¹³ Kursivointi tässä.

63. Totean yhteenvedona, että ensinnäkään 66 artiklan sisällyttämisestä direktiiviin 2014/24 ei voida päätellä, että avoimen menettelyn eritelmissä ei voida määrätä tarjousten vaiheittaisesta arvioinnista, sillä varauksella, että arviointi ei riko tämän direktiivin 18 artiklassa säädettyjä hankintaperiaatteita ja unionin oikeuden yleisiä periaatteita, eikä se heikennä direktiivin säännösten tehokasta vaikutusta. Toiseksi tällaisessa tarjousten vaiheittaisessa arvioinnissa sovelletut perusteet ovat hankintasopimuksen tekoperusteita edellyttäen, että ne ovat direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 ja 4 kohdan mukaisia. Kolmanneksi tällaisten tarjousten vaiheittainen arviointi ei tarkoita, että hankintaviranomainen ei käytä hankintasopimusten tekoperusteena kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perustetta.

64. Näiden huomautusten perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen kysymykseen seuraavasti: direktiiviä 2014/24 on tulkittava siten, että se ei ole esteenä sille, että käyttäen direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 ja 4 kohdan mukaisia sopimuksetekoperusteita hankintaviranomaisella oli oikeus määrätä avoimen menettelyn eritelmissä tarjousten vaiheittaisesta arvioinnista.

C Toinen ennakkoratkaisukysymys

65. Toinen kysymys on esitetty sen varalta, että unionin tuomioistuin antaa ensimmäiseen kysymykseen vastauksen, joka tarkoittaa, että kansallinen lainsäätäjä voi valtuuttaa hankintaviranomaiset määräämään avoimen menettelyn eritelmissä tarjousten vaiheittaisesta arvioinnista. Toisella kysymyksellä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin lähinnä tiedustelee, onko direktiivi 2014/24 esteenä sille, että hankintaviranomainen ei ole velvollinen päästämään menettelyn viimeiseen vaiheeseen sellaista määrää tarjouksia, joka riittää varmistamaan direktiivin 2014/24 66 artiklassa tarkoitetun todellisen kilpailun.

66. Espanjan hallitus katsoo, että toinen kysymys on luonteeltaan hypoteettinen. Tämän hallituksen mielestä mikään ei nimittäin viittaa siihen, että tarjousten vaiheittainen arviointi kansallisessa menettelyssä voisi johtaa sopimuksen tekemiseen kilpailuttomassa tilanteessa. Espanjan hallitus toteaa lisäksi, että pääasiassa on kyse sellaisten eritelmien arvioinnista, jotka valittaja on riitauttanut. Kreikan hallitus ja Euroopan komissio sen sijaan katsovat, että todellisen kilpailun varmistamista koskevaa vaatimusta ei sovelleta avoimessa menettelyssä.

1 Tutkittavaksi ottaminen

67. Aluksi on tukeuduttava Espanjan hallituksen epäilyksiin, jotka koskevat toisen kysymyksen tutkittavaksi ottamista.

68. Espanjan oikeuden avointa menettelyä koskevissa säännöksissä ei säädetä todellista kilpailua koskevasta vaatimuksesta. Mikään ei viittaa siihen, että tällaisesta vaatimuksesta on määrätty valittajan riitauttamissa eritelmissä.

69. Mielestäni ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko ennakkoratkaisupyynnössä muutamia kertoja mainitun direktiivin 2014/24 66 artiklan sanamuodon takia välttämätöntä noudattaa todellista kilpailua koskevaa vaatimusta avoimessa menettelyssä suoritettussa tarjousten vaiheittaisessa arvioinnissa. Jos nimittäin osoittautuisi, että direktiivin 2014/24 66 artiklassa säädettyä vaatimusta sovelletaan suoraan tai analogisesti myös avoimiin menettelyihin, joissa tarjoukset arvioidaan vaiheittain, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen pitäisi tutkia, oliko hankintaviranomaisten mahdollista varmistaa eritelmien perusteella todellinen kilpailu menettelyn viimeisessä vaiheessa.

70. Edellä esitettyjen huomautusten perusteella on katsottava, että toinen kysymys on otettava tutkittavaksi.

2 Pääasia

71. Tähän kysymykseen vastaaminen edellyttää, että ratkaistaan se, sovelletaanko direktiivin 2014/24 66 artiklaa suoraan tai analogisesti avoimessa menettelyssä, jossa tarjoukset arvioidaan vaiheittain.

72. Mielestäni direktiivin 2014/24 66 artiklaa ei voida soveltaa avoimiin menettelyihin.

73. Ensinnäkin direktiivin 2014/24 66 artikla koskee ainoastaan tarjousperusteista neuvottelumenettelyä ja kilpailullista neuvottelumenettelyä. Tätä säännöstä ei sen sijaan sovelleta avoimeen menettelyyn.¹⁴ Hankintaviranomainen voi sitä paitsi jatkaa avointa menettelyä siitä huolimatta, että hankintasopimuksen tekoperusteet aiheuttavat sen, että vain harvat talouden toimijat voivat tavoitella julkista hankintaa koskevaa sopimusta.¹⁵

74. Toiseksi direktiivin 2014/24 66 artiklan toisessa virkkeessä säädetään, että viimeisessä vaiheessa tarjousten tai ratkaisujen määrän on mahdollistettava todellinen kilpailu *siten, että tarjouksia, ratkaisuja tai vaatimukset täyttäviä ehdokkaita on riittävästi*.

75. Tämän säännöksen sisällöstä käy ilmi, että vaatimus taata tietty tarjousten ja ratkaisujen määrä menettelyn viimeisessä vaiheessa ei ole luonteeltaan absoluuttinen. Sitä sovelletaan silloin, kun on mahdollisuus saada riittävästi tarjouksia, ratkaisuja tai vaatimukset täyttäviä ehdokkaita.¹⁶ Katson näin ollen, että pyrkimyksellä siihen, että tarjousperusteisen neuvottelumenettelyn ja kilpailullisen neuvottelumenettelyn viimeiseen vaiheeseen päässyt määrä varmistaisi *todellisen kilpailun*, on tarkoitus välttää tilanne, jossa kyseinen tarjoaja tai ehdokas ei olisi halukas neuvottelemaan tarjouksesta, koska on ainoa talouden toimija, jonka hankintaviranomainen ottaa huomioon, siitä huolimatta, että muut talouden toimijat voivat tehdä hankintaviranomaiselle tarjouksen, joka täyttäisi sen odotukset ja vastaisi sen tarpeita.

76. Tämän johdosta mielestäni ei ole tarpeen soveltaa direktiivin 2014/24 66 artiklaa analogisesti avoimessa menettelyssä, jossa tarjoukset arvioidaan vaiheittain. Tällaisen menettelyn peräkkäisissä vaiheissa on tilanteita, joissa otetaan huomioon ainoastaan ne tarjoukset, jotka täyttävät hankintaviranomaisen odotukset ja vastaavat sen tarpeita. Näistä tarjouksista ei sen sijaan voida neuvotella.

77. Edellä esitettyjen huomautusten valossa vaatimusta päästää tietty määrä tarjouksia avoimen menettelyn viimeiseen vaiheeseen niin, että tämä määrä varmistaisi direktiivin 2014/24 66 artiklassa tarkoitettun todellisen kilpailun, ei sovelleta suoraan eikä analogisesti senkaltaisessa avoimessa menettelyssä, jota valittajan riittauttamat eritelmät koskevat.

¹⁴ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 47 kohta.

¹⁵ Tässä hengessä ks. tuomio 17.9.2002, Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, 85 kohta). Lisäksi tuomiossa 16.9.1999, Fracasso ja Leitschutz (C-27/98, EU:C:1999:420, 32–34 kohta), joka koskee ennen direktiivin 2014/24 voimaantuloa vallinnutta oikeustilaa, todettiin, että jos julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekomenettelyssä jäljelle jää vain yksi tarjous, hankintaviranomaisella ei ole velvollisuutta valita tätä tarjoajaa sopimuspuoleksi. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että hankintaviranomaisen on peruutettava tällainen menettely.

¹⁶ Euroopan komission laatimien kilpailullista neuvottelumenettelyä koskevien selittävien huomautusten mukaan (European Commission Directorate General Internal Market And Services, Public Procurement Policy, Explanatory Note – Competitive Dialogue – Classic Directive, ec.europa.eu, s. 8–9) ratkaisujen määrän rajoittaminen voi johtaa siihen, että menettelyn viimeisessä vaiheessa määritetään ainoastaan yksi ratkaisu. Tämä ei kuitenkaan estä hankintaviranomaista jatkamasta tätä menettelyä. Tässä hengessä ks. myös direktiivin 2004/18 johdanto-osan 41 perustelukappaleen toinen virke, jossa todetaan, että niiden tarjousten määrän vähentämisen, joita lopulta käsitellään tai joista lopulta neuvotellaan kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä ja neuvottelumenettelyissä, joihin liittyy hankintailmoituksen julkaiseminen, olisi varmistettava todellinen kilpailu, *mikäli ratkaisujen tai soveltuvien ehdokkaiden määrä sen mahdollistaa*.

78. Ehdotan siten, että unionin tuomioistuin vastaisi toiseen kysymykseen seuraavasti: direktiiviä 2014/24 on tulkittava siten, että se ei ole esteenä sille, että hankintaviranomaisella, joka määrää tarjousten vaiheittaisesta arvioinnista avoimen menettelyn eritelmissä, ei ole velvollisuutta päästää tällaisen menettelyn viimeiseen vaiheeseen riittävästi tarjouksia, jotta varmistetaan todellinen kilpailu siinä merkityksessä, joka tähän käsitteeseen yhdistetään tämän direktiivin 66 artiklassa.

D Kolmas ennakkoratkaisukysymys

79. Kolmannella kysymyksellä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa lähinnä selvittää, onko direktiivi 2014/24 esteenä valittajan riitauttaman kaltaiselle sopimusehdolle, koska tällaisella ehdolla ei voida varmistaa todellista kilpailua tai koska sen johdosta ei voida valita sopimuspuoleksi talouden toimijaa, jonka tarjous on hinta-laatusuhteeltaan paras.

80. Kolmas kysymys on esitetty sen varalta, että unionin tuomioistuin vastaa toiseen kysymykseen myöntävästi. Tällainen vastaus tarkoittaisi, että vaatimusta päästää tarjousten viimeiseen arviointivaiheeseen tarjouksia määrä, joka varmistaa direktiivin 2014/24 66 artiklassa tarkoitetun todellisen kilpailun, sovelletaan myös avoimeen menettelyyn.

81. Toiseen kysymykseen ehdottamani vastauksen perusteella ei ole tarpeen vastata kolmanteen kysymykseen. Jos unionin tuomioistuin ei kuitenkaan yhtyisi näkemykseeni vastauksesta toiseen kysymykseen, tarkastelen lyhyesti myös kolmatta kysymystä.

82. Vaatimuksesta päästää menettelyn viimeiseen vaiheeseen todellisen kilpailun varmistava tarjousten määrä on todettava, että vaikka tällainen vaatimus johdettaisiin suoraan tai analogisesti sovelletusta direktiivin 2014/24 66 artiklasta, se ei ole luonteeltaan absoluuttinen. Sitä sovellettaisiin, jos sopivien tarjousten määrä mahdollistaisi sen.¹⁷ Joka tapauksessa lopullinen arviointi tältä osin pitäisi jättää ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle.

83. Hankintasopimuksen tekemisestä talouden toimijan kanssa, joka on jättänyt hinta-laatusuhteeltaan parhaan tarjouksen, on todettava, että direktiivissä 2014/24 asetetaan hankintaviranomaisille velvoite tehdä hankintasopimukset kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella. Tätä perustetta ei voida sen sijaan ymmärtää siten, että hankintaviranomainen on velvollinen valitsemaan hinnaltaan kilpailukykyisimmän tarjouksen siitä huolimatta, että tämä tarjous ei täytä tämän hankintaviranomaisen laadullisia vaatimuksia, jotka on vahvistettu eritelmissä. Hankintaviranomaisten vapautta määrittellä sopimuksentekoperusteet rajoittaa sen sijaan direktiivin 2014/24 67 artiklan 4 kohta.¹⁸ Ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle olisi jätettävä sen arviointi, onko hankintaviranomainen noudattanut tässä säännöksessä säädettyjä vaatimuksia.

VI Ratkaisuehdotus

84. Edellä esitetyn tarkastelun perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa seuraavasti Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin:

1. Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2014/24/EU on tulkittava siten, että se ei ole esteenä sille, että käyttäen direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 ja 4 kohdan mukaisia sopimuksentekoperusteita hankintaviranomaisella oli oikeus määrätä avoimen menettelyn eritelmissä tarjousten vaiheittaisesta arvioinnista.

¹⁷ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 75 kohta.

¹⁸ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 61 ja 62 kohta.

2. Direktiiviä 2014/24 on tulkittava siten, että se ei ole esteenä sille, että hankintaviranomaisella, joka määrää avoimen menettelyn eritelmissä tarjousten vaiheittaisesta arvioinnista, ei ollut velvollisuutta päästää tällaisen menettelyn viimeiseen vaiheeseen riittävästi tarjouksia, jotta varmistetaan todellinen kilpailu siinä merkityksessä, joka tähän käsitteeseen yhdistetään tämän direktiivin 66 artiklassa.