



# Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
13 päivänä joulukuuta 2017<sup>1</sup>

**Asia C-9/17**

**Maria Tirkkonen,**  
**Maaseutuviraston**  
osallistuessa asian käsittelyyn

**(Ennakkoratkaisupyyntö – Korkein hallinto-oikeus (Suomi))**

Ennakkoratkaisupyyntö – Direktiivi 2004/18/EY – Maatalousalan neuvontapalveluja koskevaan julkiseen hankintaan liittyvä sopimuskentekomenettely – Kysymys siitä, onko kyseessä julkista hankintaa koskeva sopimus – Järjestelmä, jossa palvelut hankitaan sopimuksilla, joihin sovelletaan puitejärjestelyä, ja joka on avoin kaikille ennakolta asetetut edellytykset täyttävälle talouden toimijoille – Järjestelmä, joka ei ole myöhemmin avoin muille talouden toimijoille

1. Euroopan maaseudun kehittämisen maatalousrahastosta (Feader) rahoitettaviin maaseudun kehittämistukiin kuuluvat tuet, jotka on tarkoitettu neuvontapalvelujen tarjoamiseksi maanviljelijöille. Kansalliset viranomaiset valitsevat maanviljelijöille ammattimaista neuvontaa tarjoavat neuvojat sellaisten menettelyjen avulla, jotka ovat lähtökohtaisesti avoimia kaikille, jotka täyttävät asianmukaiset edellytykset kyseisen tehtävän hoitamiseksi.
2. Maria Tirkkonen jätti eräässä tällaisessa menettelyssä tarjouslomakkeen täyttämällä tarjouksensa päästäkseen maatalousneuvojen luetteloon. Hän ei kuitenkaan täyttänyt lomakkeen kohtaa, jossa olisi pitänyt ilmoittaa, hyväksyykö hän ”tarjouspyyntöön liitetyn puitesopimusluonnoksen ehdot”, minkä vuoksi hankintaviranomainen hylkäsi hänen tarjouksensa.
3. Ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee, että puute olisi korjattavissa, jos tilanteeseen sovellettaisiin julkishallinnon ja yksityisten suhteista annettua kansallista lainsäädäntöä. Jos siihen kuitenkin sovelletaan julkisia hankintoja koskevaa kansallista lainsäädäntöä, näyttää siltä, että puute olisi korjauskelvoton. Näin totesivat ainakin suomalainen hallintoviranomainen sekä ensimmäisen oikeusasteen hallintotuomioistuin, joka vahvisti hallintoviranomaisen päätöksen.
4. Tässä tilanteessa korkein hallinto-oikeus haluaa tietää lopullisesti, onko asian kohteena oleva maatalousneuvojen valintajärjestelmä direktiivin 2004/18/EY<sup>2</sup> 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu ”julkinen hankinta”.
5. Kyseisen tuomioistuimen epätietoisuuden poistamiseksi annettavassa vastauksessa on otettava huomioon unionin tuomioistuimen asiassa Falk Pharma<sup>3</sup> kyseisestä käsitteestä esittämä arviointi, joka mielestäni sisältää riittävät oikeusohjeet asian ratkaisemiseksi.

<sup>1</sup> Alkuperäinen kieli: espanja.

<sup>2</sup> Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2004, L 134, s. 114).

<sup>3</sup> Tuomio 2.6.2016 (C-410/14, EU:C:2016:399; jäljempänä tuomio Falk Pharma).

## I. Asiaan sovellettavat oikeussäännöt

### A. Unionin oikeus

#### 1. Direktiivi 2004/18

6. Kyseisen direktiivin 1 artiklassa ("Määritelmät") säädetään seuraavaa:

"\_ \_

2.

- a) 'Julkisia hankintoja koskevilla sopimuksilla' tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on tässä direktiivissä tarkoitettu rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen.

--

5. 'Puitejärjestelyllä' tarkoitetaan yhden tai useamman hankintaviranomaisen ja yhden tai useamman taloudellisen toimijan välistä sopimusta, jonka tarkoituksena on vahvistaa tietyn ajan kuluessa tehtäviä hankintasopimuksia koskevat ehdot erityisesti hintojen ja tarvittaessa ennakoitujen määrien osalta.

--"

7. Kyseisen direktiivin 32 artiklassa ("Puitejärjestelyt") säädetään seuraavaa:

"\_ \_

2. Tehdäkseen puitejärjestelyn hankintaviranomaisen on noudatettava kaikissa menettelyn vaiheissa tässä direktiivissä tarkoitettuja sääntöjä puitejärjestelyyn perustuvien hankintasopimusten tekemiseen saakka. Puitejärjestelyn osapuolet valitaan 53 artiklan mukaisesti laadittuja hankintasopimuksen tekoperusteita soveltaen.

Puitejärjestelyyn perustuvat hankintasopimukset tehdään 3 ja 4 kohdassa säädettyjä menettelyjä noudattaen. Menettelyjä noudatetaan ainoastaan niiden hankintaviranomaisten ja taloudellisten toimijoiden välillä, jotka ovat puitejärjestelyn alkuperäisiä osapuolia.

Puitejärjestelyyn perustuvia hankintasopimuksia tehtäessä osapuolet eivät missään tapauksessa eivätkä etenkin 3 kohdassa tarkoitettussa tapauksessa saa tehdä huomattavia muutoksia puitejärjestelyssä vahvistettuihin ehtoihin.--

4. Jos puitejärjestely tehdään usean taloudellisen toimijan kanssa, näitä on oltava vähintään kolme edellyttäen, että valintaperusteet täyttäviä taloudellisia toimijoita ja/tai sopimuskoperusteet täyttäviä tarjouksia on riittävä määrä. Useiden taloudellisten toimijoiden kanssa tehtyihin puitejärjestelyihin perustuvat hankintasopimukset voidaan tehdä:

— puitejärjestelyssä vahvistetuin ehdoin ilman kilpailuttamista, tai

- jos kaikkia ehtoja ei ole järjestelyssä vahvistettu, sen jälkeen kun osapuolia on uudelleen kilpailutettu samoin ehdoin, jotka määritellään tarvittaessa yksityiskohtaisesti, ja tarvittaessa lisäksi puitejärjestelyn tarjouspyyntöasiakirjoissa esitetyin ehdoin, seuraavaa menettelyä noudattaen:
- a) hankintaviranomaiset kuulevat kirjallisesti kunkin tehtävän hankintasopimuksen osalta taloudellisia toimijoita, joilla on edellytykset toteuttaa hankintasopimuksen kohde;
  - b) hankintaviranomaiset vahvistavat riittävän määräajan, jossa kuhunkin erityissopimukseen liittyvät tarjoukset on esitettävä, ottaen huomioon hankintasopimuksen kohteen monimutkaisuuden ja tarjousten toimittamiseen tarvittavan ajan kaltaiset seikat;
  - c) tarjoukset on esitettävä kirjallisesti, ja niiden sisällön on pysyttävä luottamuksellisena annetun vastausajan päättymiseen asti;
  - d) hankintaviranomaiset tekevät kunkin hankintasopimuksen sen tarjoajan kanssa, joka on esittänyt parhaan tarjouksen puitejärjestelyn tarjouspyyntöasiakirjoissa esitettyjä hankintasopimuksen tekoperusteita noudattaen.”

8. Kyseisen direktiivin 53 artiklassa (”Hankintasopimuksen tekoperusteet”) säädetään seuraavaa:

- ”1. Rajoittamatta tietyistä palveluista suoritettavia korvauksia koskevien kansallisten lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten soveltamista hankintaviranomaisten on käytettävä seuraavia hankintasopimusten tekoperusteita:
- a) kun hankintasopimus tehdään hankintaviranomaisen kannalta kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, kyseessä olevan hankintasopimuksen kohteeseen liittyviä erilaisia perusteita: esimerkiksi laatua, hintaa, teknisiä ansioita, esteettisiä ja toiminnallisia ominaisuuksia, ympäristöystävällisyyttä, käyttökustannuksia, kustannustehokkuutta, myynnin jälkeistä palvelua ja teknistä tukea, toimituspäivää sekä toimitus- tai toteutusaikaa; tai
  - b) yksinomaan alinta hintaa.
2. Edellä 1 kohdan a alakohdan mukaisessa tapauksessa hankintaviranomaisen on täsmennettävä kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen määrittämiseksi valitsemansa kunkin perusteen suhteellinen painotus hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa tai, jos on kyse kilpailullisesta neuvottelumenettelystä, hankekuvauksessa, sanotun kuitenkin rajoittamatta kolmannen alakohdan säännösten soveltamista.

Painotukset voidaan ilmaista määrittämällä ääriarjoiltaan kohtuullinen suuruusluokka.

Jos hankintaviranomainen katsoo, että painottaminen ei todistettavasti ole mahdollista, se ilmoittaa hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa tai, jos on kyse kilpailullisesta neuvottelumenettelystä, hankekuvauksessa perusteiden tärkeysjärjestyksen.”

2. Asetus (EU) N:o 1305/2013<sup>4</sup>

9. Kyseisen asetuksen 15 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Neuvontapalveluja antamaan valituilla viranomaisilla tai elimillä on oltava asianmukaiset resurssit eli säännöllisesti koulutettua ja pätevää henkilöstöä sekä neuvontakokemusta, ja niiden neuvontatoiminnan on oltava luotettavaa aloilla, joilla ne antavat neuvontaa. Tämän toimenpiteen mukaiset tuensaajat on valittava tarjouspyynnöillä. Valintamenettelyyn on sovellettava julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä, ja sen on oltava avoin sekä julkisille että yksityisille elimille. Sen on oltava puolueeton, ja sen ulkopuolelle on jätettävä hakijat, joihin liittyy eturistiriitoja.

– –”

3. Täytäntöönpanoasetus (EU) N:o 808/2014<sup>5</sup>

10. Kyseisen asetuksen 7 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Asetuksen (EU) N:o 1305/2013 15 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuissa tarjouspyynnöissä on noudatettava julkisia hankintoja koskevia sovellettavia unionin ja kansallisia sääntöjä. Niissä on otettava asianmukaisesti huomioon se, missä määrin hakijat täyttävät kyseisessä artiklassa tarkoitetut pätevyysvaatimukset.”

**B. Kansallinen oikeus**

11. Hankintadirektiivi 2004/18 on pantu Suomessa täytäntöön julkisista hankinnoista annetulla lailla (laki 348/2007).

12. Maatalouden tukien toimeenpanosta annetun lain (laki 192/2003, sellaisena kuin se on muutettuna lailla 501/2014) 45 §:n 1 momentin mukaan neuvojat valitaan noudattaen, mitä julkisista hankinnoista annetussa laissa säädetään, määräajaksi, joka päättyy Manner-Suomen maaseudun kehittämisohjelman 2014–2020 voimassaolon päättyessä.

13. Saman pykälän 2 momentin mukaan valitsemisen ja hyväksymisen edellytyksenä on, että neuvojalla on neuvontatehtävän laatuun ja laajuuteen nähden riittävä asiantuntemus. Neuvojan tulee lisäksi täyttää vaaditut kelpoisuusehdot.

**II. Tosiseikasto**

14. Maaseutuvirasto ilmoitti 16.9.2014 julkaistulla hankintailmoituksella avoimella menettelyllä puitejärjestelynä toteutettavasta maatalouden neuvontapalveluja koskevasta hankinnasta ajalle 2015–2020.

<sup>4</sup> Euroopan maaseudun kehittämisen maatalousrahaston (maaseuturahasto) tuesta maaseudun kehittämiseen ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 1698/2005 kumoamisesta 17.12.2013 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset (EUVL 2013, L 347, s. 487).

<sup>5</sup> Euroopan maaseudun kehittämisen maatalousrahaston (maaseuturahasto) tuesta maaseudun kehittämiseen annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 1305/2013 soveltamissäännöistä 17.7.2014 annettu komission täytäntöönpanoasetus (EUVL 2014, L 227, s. 18).

15. Ilmoituksessa mainittiin, että tarjouskilpailu on avoin sekä julkisille että yksityisille neuvojille ja että tavoitteena on löytää palveluntuottajia, jotka täyttävät asetuksen N:o 1305/2013 15 artiklan 3 kohdassa ja asetuksen (EU) N:o 1306/2013<sup>6</sup> 13 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut edellytykset ja joilla on lisäksi neuvontakokemusta.

16. Valintajärjestelmä perustui julkisista hankinnoista annetun lain mukaiseen puitejärjestelyyn, jossa palveluntarjoajat valitaan puitejärjestelyyn kyseisen lain 65 §:n mukaisen avoimen menettelyn kautta.

17. Palveluntarjoamisen keskeiset ehdot vahvistetaan puitejärjestelyssä. Myöhemmät sopimukset tehdään ilman eri kilpailutusta siten, että neuvontapalveluun oikeutettu maanviljelijä/maankäyttäjä tilaa neuvontapalvelun siltä neuvojalta, jonka arvioi parhaiten vastaavan hänen tarpeisiinsa. Pääsääntöisesti käytetään lähialueilla tarjolla olevia palveluja mutta perustellusta syystä myös muita neuvojia.

18. Neuvoijille maksetaan tuntikorvaus Maaseutuviraston varoista (lukuun ottamatta arvonlisävero, joka jää neuvontapalvelun saaneen viljelijän maksettavaksi).

19. Neuvontapalvelujen kysyntä huomioon ottaen puitejärjestelyyn valitaan kaikki neuvojat, jotka täyttävät puitejärjestelyn liitteissä ilmoitetut kelpoisuusehdot ja vähimmäisvaatimukset. Lisäksi ehdokkaiden on suoritettava hyväksytysti erillinen tentti, joka on osa valintamenettelyä.

20. Maatalousvirasto hylkäsi 18.12.2014 tekemällään päätöksellä Tirkkosen tarjouksen sillä perusteella, ettei tämä ollut täyttänyt tarjouslomakkeen kohta 7 ”Tarjouksen muotovaatimusten ja tarjouspyynnön mukaisuuden täytyminen” (tarjouspyynnön liite 2). Tarjoajan piti kyseisessä kohdassa ilmoittaa rastittamalla kohta ”kyllä” tai ”ei”, hyväksyykö hän tarjouspyyntöön liitetyn puitesopimusluonnoksen ehdot.

21. Tirkkonen valitti Maatalousviraston päätöksestä markkinaoikeuteen ja väitti, ettei kyseessä ollut julkinen hankinta. Tästä syystä asiassa on hänen mukaansa sovellettava julkisista hankinnoista annetun lain sijasta hallintolakia, jonka nojalla Maaseutuviraston olisi pitänyt kehottaa Tirkkosta täydentämään tarjousasiakirjojaan.

22. Markkinaoikeuden hylättyä Tirkkosen valituksen 7.9.2015 tämä teki korkeimmalle hallinto-oikeudelle valituksen, joka on antanut aiheen ennakkoratkaisukysymyksen.

23. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan kyse on sen selvittämisestä, ”onko Maaseutuviraston neuvontapalvelua koskevassa järjestelyssä kysymys hankintadirektiivin 2004/18 ja siten myös kansallisen hankintalain soveltamisalaan kuuluvasta julkisesta hankinnasta”.<sup>7</sup>

### III. Ennakkoratkaisukysymys

24. Esitetty ennakkoratkaisukysymys on seuraavansisältöinen:

”Onko hankintadirektiivin 2004/18/EY 1 artiklan 2 kohdan a alakohtaa tulkittava siten, että direktiivissä tarkoitettu julkisia hankintoja koskevan sopimuksen määritelmä kattaa sellaisen sopimusjärjestelyn,

<sup>6</sup> Yhteisen maatalouspolitiikan rahoituksesta, hallinnoinnista ja seurannasta ja neuvoston asetusten (ETY) N:o 352/78, (EY) N:o 165/94, (EY) N:o 2799/98, (EY) N:o 814/2000, (EY) N:o 1290/2005 ja (EY) N:o 485/2008 kumoamisesta 17.12.2013 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset (EUVL 2013, L 347, s. 549).

<sup>7</sup> Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimien korostaa, ettei ennakkoratkaisupyynnön kohteena ole se, ”onko Maatalousvirasto menetellyt hankintalainsäädännössä edellytetyllä tavalla” (ennakkoratkaisupyynnön 8 kohta). Joka tapauksessa on syytä täsmentää, että jos direktiiviä 2004/18 sovellettaisiin, siitä johtuisi, että hankintaviranomainen voi julkisia hankintoja koskevien sopimusten alalla hyväksyä muodollisten puutteiden korjaamisen, joka ei edellytä uuden tarjouksen jättämistä tai muuta olennaisesti alkuperäistä tarjousta. Viitataan tältä osin ratkaisuehdotukseeni MA.T.I. SUD (C-523/16 ja C-536/16, EU:C:2017:868).

- jolla julkinen yksikkö aikoo hankkia palveluja markkinoilta ennalta rajatulle sopimuskaudelle tekemällä tarjouspyyntöön liitetyn puitesopimusluonnoksen mukaisin ehdoin sopimuksia kaikkien sellaisten talouden toimijoiden kanssa, jotka täyttävät tarjouspyyntöasiakirjoissa asetetut tarjoajan soveltuvuutta ja tarjottavaa palvelua koskevat yksilöidyt vaatimukset sekä suorittavat hyväksyttävästi tarjouspyynnössä tarkemmin kuvatun tentin ja
- johon ei ole mahdollista liittyä enää sopimuskauden voimassaoloaikana?”

#### IV. Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa ja asianosaisten lausumat

25. Ennakkoratkaisupyyntö kirjattiin saapuneeksi unionin tuomioistuimen kirjaamoon 9.1.2017. Kirjalliset huomautuksensa ovat jättäneet Tirkkonen, Suomen hallitus ja komissio. Istuntoa asianosaisten kuulemiseksi ei katsottu tarpeelliseksi järjestää.

26. Tirkkonen väittää, että tarjouspyyntömenettelyjen kolmesta vaiheesta (tarjoajien soveltuvuuden tutkiminen, tarjousten tarjouspyynnönmukaisuuden arviointi ja tarjouksen valitseminen alhaisimman hinnan tai kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteella) kolmatta ei ole nyt kyseessä olevassa menettelyssä saatettu päätökseen, koska tarjouksia ei ole verrattu toisiinsa vaan palveluntarjoajan valitsee viljelijä. Erityisesti hän korostaa, että 140 alustavasti hyväksyttyä neuvojaa osallistui tenttiin ja 138 heistä läpäisi sen, eikä tentin perusteella tosiasiallisesti voida asettaa neuvoja paremmuusjärjestykseen. Koska valintaa tarjousten kesken ei ole tehty, kyseessä ei voi olla julkista hankintaa koskeva sopimus.

27. Suomen hallitus korostaa tuomioon Falk Pharma perustuvan oikeuskäytännön merkitystä mutta mainitsee kuitenkin, että nyt käsiteltävässä tapauksessa järjestely ei ole jatkuvasti avoin uusille tarjoajille. Suomen hallituksen mukaan järjestely on lähempänä hankintasopimusta, ”jos hankintayksikkö asettaa runsaasti itse lainsäädäntöön perustumattomia yksityiskohtaisia vaatimuksia toimittajille”.<sup>8</sup> Sen mukaan julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön soveltaminen on perusteltua sen valvomiseksi, että kriteerejä ei ole asetettu syrjivästi.

28. Suomen hallitus esittää lisäksi, että 163 vastaanotetusta tarjouksesta hyväksyttiin ehdollisesti vain 140 ja lopullisesti 138. Tämä tukee sen mukaan näkemystä menettelyn valikoivuudesta, hankintaviranomaisen tarkoituksesta hyväksyä yksinomaan parhaat tarjoukset ja siitä, että tarjoajille asetetut vaatimukset vähensivät esitettyjen tarjousten määrää.

29. Lopuksi Suomen hallitus mainitsee, että järjestely on voimassa kuusi vuotta, jona aikana ei voida hyväksyä uusia neuvoja, mikä erottaa nyt riidanalaisen menettelyn pelkästä lupajärjestelmästä.

30. Komissio katsoo, että tarjouspyynnön mukaiset erityiset tarjoajan ja tarjottavan palvelun soveltuvuutta koskevat edellytykset – sellaisena kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ne esittää – eivät ole sopimuksentekoperusteita vaan pelkkiä valintaperusteita.

31. Komission mielestä menettelyyn ei kuulunut sopimuksentekoperusteita, eikä Maatalousvirasto voinut sulkea pois tai hylätä viljelijän valitsemaa pätevää neuvojaa. Lyhyesti esitettynä menettelyssä käytettiin sen mukaan ainoastaan valintaperusteita.

<sup>8</sup> Kirjallisten huomautusten 22 kohta.

32. Tässä tilanteessa komissio katsoo, että asia on samankaltainen kuin asia, joka ratkaistiin tuomiolla Falk Pharma, johon perustuva oikeuskäytäntö on vahvistettu direktiivillä 2014/14/EU.<sup>9</sup> Komission mukaan on merkityksentöntä, ettei järjestely ole pysyvästi avoin uusille tarjoajille, sillä valinnan puuttuminen on riittävä peruste sille, ettei kyse voi olla julkista hankintaa koskevasta sopimuksesta.

## V. Arviointi

33. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan suomalainen hallintoviranomainen on käynnistänyt asetukseen N:o 1305/2013, jonka 15 artiklan 3 kohdassa todetaan, että neuvontapalvelujen tarjoajien valintamenettelyssä on sovellettava julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä, perustuvan ohjelman. Niinpä ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön perusteella.

34. Luulen, että viittausta julkisia hankintoja koskevaan lainsäädäntöön on tulkittava siten, että maatalousneuvojen valintamenettelyn on oltava kyseistä oikeusjärjestyksen alaa koskevien periaatteiden (syrjimättömyysperiaate, yhdenvertaisen kohtelun periaate ja avoimuusperiaate) mukainen. Mielestäni kyse ei ole vaatimuksesta, joka velvoittaisi noudattamaan kaikkia julkisten elinten sopimuskentekoa koskevien unionin direktiivien säännöksiä.

35. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tahtoo konkreettisesti tietää, kuuluuko pääasiassa kyseessä olevan kaltainen järjestely direktiivin 2004/18 soveltamisalaan. Muistutan, että järjestelyllä pyritään löytämään määrittämätön määrä maatalousalan neuvontapalveluja viljelijöille tarjoavia henkilöitä valitsemalla heidät menettelyllä, johon sovelletaan puitejärjestelyn ehtoja ja johon voivat osallistua kaikki ne, jotka täyttävät tarjouspyyntöasiakirjoissa ilmaistut vaatimukset ja suorittavat hyväksyttävästi tentin. Järjestely on voimassa rajoitetun ajan, jonka aikana uusien neuvojen mukaantulo ei ole mahdollista.

36. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimittamista tiedoista ilmenee, kuten komissio mainitsee,<sup>10</sup> että direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa määriteltyjen sopimusten ominaispiirteet näyttäisivät ensi katsomalta täytyvän. Kyse on näet talouden toimijan (neuvoja) ja hankintaviranomaisen (Maatalousvirasto) välisestä kirjallisesta sopimuksesta, johon sovelletaan puitejärjestelyä ja jonka kohteena on palvelujen tarjoaminen vastiketta vastaan. Vastikkeellisuudesta on todettava erityisesti, että se ilmenee ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen<sup>11</sup> mukaan siltä osin kuin neuvontapalvelut koituvat tietenkin ne vastaanottavan viljelijän mutta myös Maatalousviraston, joka maksaa niihin liittyvän vastikkeen ja jonka nimissä ne suoritetaan, hyväksi osana sen hallintotoimintaa.

37. Pitää muistaa, että unionin tuomioistuimen mukaan ”tarjouksen ja siis sopimuspuolen valinta on – osatekijä, joka kuuluu olennaisesti [direktiivin 2004/18] mukaiseen julkisia hankintoja koskevia sopimuksia koskevaan kehykseen ja näin ollen sen 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettuun käsitteeseen ’julkisia hankintoja koskeva sopimus’”.<sup>12</sup>

38. Mielestäni tämä tuomiossa Falk Pharma omaksuttu lähestymistapa ei ole liian rajoittava. Sillä tarkoitetaan, että direktiivin 2004/18 soveltamisalaan kuuluviin julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin on viime kädessä liityttävä lopullinen sopimuspuoleksi valittu, joka asetetaan etusijalle kilpailijoihinsa nähden tarjouksensa ominaisuuksien perusteella. Tämän keskeisen seikan odotetaan

<sup>9</sup> Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2014, L 94, s. 65).

<sup>10</sup> Komission kirjallisten huomautusten 27 ja 28 kohta.

<sup>11</sup> Ennakkoratkaisupyynnön 56 kohta, jonka mukaan ”voidaan siten katsoa, että kysymyksessä olevaan palvelujen tuottamista koskevaan suoritukseen liittyy Maatalousvirastolla oleva välitön taloudellinen intressi”.

<sup>12</sup> Tuomio Falk Pharma, 38 kohta.

löytyvän ”jokaisesta hankintasopimuksesta, puitejärjestelystä ja dynaamisen hankintajärjestelmän perustamisesta”, joista hankintaviranomaisten on laadittava ”kirjallinen selvitys, joka sisältää *sopimuspuoleksi valitun tarjoajan nimen ja tämän tarjouksen valinnan perustelut*” (direktiivin 2004/18 43 artiklan ensimmäisen kohdan e alakohta, kursivointi tässä).<sup>13</sup>

39. Mielestäni nyt käsiteltävässä järjestelyssä ei ole mahdollista yksilöidä neuvontapalveluja koskevien sopimusten *tekoperusteita* vaan ainoastaan tällaisten palvelujen tarjoamiseen sopivien talouden toimijoiden *valintaperusteita*.

40. Kuten julkisasiamies Wathelet totesi ratkaisuehdotuksessaan Ambisig<sup>14</sup>, unionin tuomioistuin on pyrkinyt erottamaan toisistaan kahdenlaiset perusteet. Se, että yhtäältä ”tarkistetaan tarjoajien soveltuvuus menettelyn kohteena olevien sopimusten täyttämiseen”, ja ”hankintamenettelyn ratkaiseminen” ovat näin ollen erillisiä toimenpiteitä. ”Tarjoajan valinta koskee sen henkilökohtaista tilannetta ja sen soveltuvuutta kyseisen elinkeinotoiminnan harjoittamiseen, kun taas sopimus päätetään tehdä sen tarjoajan kanssa, joka on esittänyt hankintaviranomaisen kannalta kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen (direktiivin 2004/18 53 artiklan 1 kohdan a alakohta) tai tarjoaa alinta hintaa (saman artiklan 1 kohdan b alakohta)”.

41. Toisin sanoen jos *valintaperusteilla* pyritään valikoimaan *tarjoajat* heidän sopivuutensa perusteella, *sopimuksentekoperusteilla* pyritään yksilöimään ja valitsemaan eri tarjoajien tekemistä *tarjouksista* sopivin. Koska tarkoituksena on ”julkisten hankintojen avaaminen kilpailulle”,<sup>15</sup> talouden toimijoiden on kilpailtava keskenään saadakseen palvelun suoritettavakseen.

42. Tästä näkökulmasta katsottuna pidän keskeisenä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toteamusta, jonka mukaan ”tarjouspyynnössä ei ole määritetty sellaisia sopimuksen tekoperusteita, joiden perusteella olisi suoritettu annettujen tarjousten keskinäistä vertailua, eikä Maaseutuvirasto ole suorittanut tarjousten pisteytystä tai vertailua”, vaan ”kaikki tarjouspyynnön muun ohella koulutusta ja työkokemusta koskevat vaatimukset täyttävät tarjoajat on hyväksytty puitejärjestelyyn, mikäli ne ovat suorittaneet hyväksyttävästi tarjouspyynnössä kuvatus tentin”.<sup>16</sup>

43. Suomen hallitus esittää, että valintaperusteiden vuoksi menettely oli todella valikoiva. Yhtäältä etukäteen ilmoitetut selkeät valintaperusteet saattoivat sen mukaan vaikuttaa siihen, etteivät ne muutoin kiinnostuneet hakijat, jotka katsoivat, etteivät ne täytä valintaperusteita, jättäneet tarjousta. Toisaalta valintaperusteet olivat Suomen hallituksen mukaan niin tiukat, etteivät kaikki voi täyttää niitä, joten hankinta tosiasiaassa rajattiin ”valitulle joukolle”.<sup>17</sup> Niinpä menettelyn valikoivuudesta seuraa Suomen hallituksen mielestä välttämättä se, ettei sen valikoivuuden aiheuttavia perusteita voida asettaa syrjivästi, minkä vuoksi julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön soveltaminen on perusteltua.

44. Tiettyjen koulutus- ja pätevyysedellytysten asettaminen riidanalaiseen järjestelyyn osallistumiselle sisältää epäilemättä tietynlaisen valintamekanismin. Direktiivin 2004/18 soveltamisalaan kuuluvien sopimusten osalta ratkaisevaa ei ole kuitenkaan sen toteaminen, että tarjoajat kykenevät tarjoamaan neuvontapalveluja (valintaperuste), vaan kyseisten tarjoajien tarjousten vertailun – sen jälkeen kun tarjoajat on arvioitu kykeneviksi – tarkoituksena on lopuksi valita yksi tai useampi tarjoaja, jonka suoritettavaksi kyseinen palvelu annetaan (sopimuksentekoperuste).

<sup>13</sup> Ibidem, 39 kohta.

<sup>14</sup> Ratkaisuehdotus C-601/13, EU:C:2014:2474, 17 ja 19 kohta.

<sup>15</sup> Direktiivin 2004/18 johdanto-osan toinen perustelukappale.

<sup>16</sup> Ennakkoratkaisupyynnön 59 kohta.

<sup>17</sup> Suomen hallituksen kirjallisten huomautusten 38 kohta. Suomen hallitus korostaa huomautuksissaan, että 163 tarjouksesta 140 hyväksyttiin ehdollisesti ja 138 – eli 85 prosenttia ehdokkaista – lopullisesti.



45. Tekniseen pätevyyteen perustuvat vaatimukset (joihin kuuluu myös tentin läpäiseminen) maatalousneuvontajärjestelyyn pääsemiselle mahdollistavat tietenkin ehdokkaiden valitsemisen ennalta asetetun kynnyksen avulla. Direktiivin 2004/18 mukaisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen käsitteen kannalta merkityksellinen valinta on kuitenkin se, joka perustuu eri ehdokkaiden tarjousten vahvuuksien sekä ansioiden vertailuun. Tämä tarkoittaa, että ratkaisevaa on lopullinen – vertailuun tai vastakkainasetteluun perustuva – *hankinnan ratkaisu* parhaan tarjouksen hyväksi, ei kynnykseen, jonka ylittäminen ei edellytä minkäänlaista kilpailua ehdokkaiden välillä, perustuva ensivaiheen *valinta*.

46. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa tuomioon *Ambisig*,<sup>18</sup> jossa todettiin, että työryhmän, jonka tarkoituksena on täyttää koulutus- ja konsultointipalvelua koskeva sopimus, ”ammattillisen laadun arviointi määräytyy sen jäsenten pätevyyden ja kokemuksen perusteella”, ja että ”tämä laatu voi olla tarjoukseen kiinteästi liittyvä ominaisuus ja liittyä hankinnan kohteeseen direktiivin 2004/18 53 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettulla tavalla”<sup>19</sup> ja että ”kyseinen laatu voi sisältyä sopimuksen tekoperusteena asianomaiseen hankintailmoitukseen tai asianomaiseen tarjouspyyntöasiakirjaan”.<sup>20</sup>

47. Tämä unionin tuomioistuimen toteamus esitettiin kuitenkin sellaisessa asiayhteydessä, jossa hankintaviranomainen valitsi yhden kilpailevista tarjoajista ja sivuutti muut käyttämällä perusteena juuri niiden työryhmien laatua.

48. Nyt käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin sitä vastoin toteaa, ettei Maatalousvirasto aluksi rajoittanut mahdollisten palveluntarjoajien määrää,<sup>21</sup> vertaillut tarjouksia keskenään eikä tehnyt niistä yhteen tai useampaan kohdistuvaa lopullista valintaa tarjousten sisältöjen vertailevan arvioinnin perusteella siten, että muut olisi sivuutettu.<sup>22</sup>

49. Niinpä tilanteeseen voidaan soveltaa tuomioon *Falk Pharma* perustuvaa oikeuskäytäntöä, jossa todetaan, että ”kun julkinen yksikkö pyrkii tekemään toimitussopimuksia kaikkien niiden talouden toimijoiden kanssa, jotka tahtovat toimittaa kyseisiä tavaroita tämän yksikön ilmoittamilla ehdoilla, sellaisen talouden toimijan, jolle annettaisiin hankintasopimukseen perustuva yksinoikeus, nimeämättä jättämisestä seuraa, ettei hankintaviranomaisen toimintaan tarvitse soveltaa direktiivin 2004/18 täsmällisiä säännöksiä sitä varten, että sitä estettäisiin valitsemasta hankintasopimuksen sopimuspuoli kotimaisia toimijoita suosimalla”.<sup>23</sup>

18 Tuomio 26.3.2015 (C-601/13, EU:C:2015:204).

19 Ibidem, 33 kohta.

20 Ibidem, 34 kohta.

21 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan Maatalousvirasto katsoi, että ”palveluntarjoajia tarvitaan myös mahdollisimman suuri joukko, jotta palvelunkäyttäjät saavat varmasti tarvitsemaansa palvelua” (ennakkoratkaisupyynnön 50 kohta).

22 Kaiken lisäksi palveluntarjoajan *lopullisen* valinnan tekevät joka tapauksessa Maatalousviraston sijasta viljelijät, jotka ovat mukana neuvontajärjestelyssä. He voivat valita neuvojan, joka vastaa parhaiten heidän tarpeitaan, ja valinta kohdistuu useimmiten neuvojiin, jotka tarjoavat palvelujaan lähialueella, mutta myös muita neuvoja voidaan perustellusta syytä käyttää. Ks. vastaavasti ennakkoratkaisupyynnön 14 kohta.

23 Unionin tuomioistuin muistutti saman tuomion 35 kohdassa, että ”direktiivin 2004/18 tarkoituksena on estää se, että kotimaisia tarjoajia tai ehdokkaita suositaan hankintaviranomaisen tehdessä hankintasopimuksia”. Samassa tuomiossa (36 kohta) todetaan kyseisestä vaarasta, että se ”liittyy läheisesti valintaan, jonka hankintaviranomainen aikoo tehdä hyväksyttävien tarjousten välillä, ja yksinoikeuteen, joka seuraa sen toimijan, jonka tarjous on hyväksytty, tai niiden talouden toimijoiden, joiden tarjoukset on hyväksytty, kun kyse on puitejärjestelystä, valinnasta hankintasopimuksen sopimuspuoleksi, mikä on julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyn tarkoitus”.

50. Sekä Suomen hallitus<sup>24</sup> että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ovat samaa mieltä edellä mainitsemani oikeuskäytännön merkityksestä nyt käsiteltävän asian kannalta. Niiden ainoa epävarmuus – joka korkeimman hallinto-oikeuden osalta näyttää olevan se, joka on saanut sen esittämään ennakkoratkaisupyynnön<sup>25</sup> – liittyy siihen, että erotuksena tuomiossa Falk Pharma tutkitusta asiasta Maatalousviraston laatima järjestely ei ole koko voimassaoloaikansa ajan pysyvästi avoin kaikille kiinnostuneille talouden toimijoille.

51. On totta, että suppeasti tarkasteltuna on niin, että rajaamalla sopimuksentekojärjestelmä sen voimassaoloajaksi Maatalousviraston ensin hyväksymiin talouden toimijoihin (mikä estää uusien neuvojien myöhemmän mukaanpääsyn) otetaan käyttöön tietty määrällinen rajoitus. Tämä perustuu kuitenkin pelkästään siihen, että neuvontapalveluja koskevan tukijärjestelmän voimassaoloaika on rajoitettu vastaamaan Manner-Suomen maaseudun kehittämissohjelman 2014–2020 voimassaoloaika.

52. Lisäksi on mainittava, ettei unionin tuomioistuimen tuomiossa Falk Pharma esittämä viittaus siihen, että järjestelmä on jatkuvasti avoin uusille tarjoajille, ollut mielestäni kyseisen tuomion ensisijainen ratkaisuperuste (ratio decidendi) vaan pelkkä täydentävä toteamus. Siinä oli ratkaisevaa se, ettei hankintaviranomainen ollut valinnut yhtä tarjoajista yksinoikeuteen perustuvan sopimuksen sopimuspuoleksi.<sup>26</sup>

53. Samoin kuin asiassa Falk Pharma myöskään nyt käsiteltävässä asiassa ei ehdokkaiden välillä ole ollut mitään todellisen kilpailun osatekijöitä, joiden perusteella voidaan arvioida, mikä niiden tarjouksista on paras, ja hylätä samalla muut tarjoukset.

54. Kuten samassa unionin tuomioistuimen tuomiossa muistutetaan,<sup>27</sup> kyseinen avainseikka mainitaan nykyisin nimenomaisesti direktiivin 2014/24 käsitteen ”hankinta” määritelmässä, eikä se, ettei kyseistä direktiiviä voida ajallisen soveltamisalansa vuoksi soveltaa nyt käsiteltävässä asiassa, tee turhaksi sen mainitsemista – vaikka jo pelkästään siitä syystä, että sillä ilmaistaan lainsäätäjän tahto vahvistaa nimenomaisesti yksi julkisia hankintoja koskevien sopimusten ominaispiirre, jonka unionin tuomioistuin on katsonut liittyvän kiinteästi niiden luonteeseen.<sup>28</sup>

55. Kyseisen seikan sekä positiivinen että negatiivinen merkitys ilmenee myös direktiivin 2014/24 johdanto-osan neljännestä perustelukappaleesta, jossa mainitaan, että tilanteita, joissa kaikilla tietyt edellytykset täyttävillä toimijoilla on erotuksetta oikeus harjoittaa tiettyä toimintaa, ”ei olisi pidettävä hankintana”.

## VI. Ratkaisuehdotus

56. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa korkeimmalle hallinto-oikeudelle seuraavaa:

Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY 1 artiklan 2 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että pääasiassa kyseessä

24 Suomen hallituksen mukaan tämä erottaa nyt tutkittavan menettelyn pelkästä lupajärjestelmästä ja vie sitä lähemmäs direktiivissä 2004/18 tarkoitettua ”julkista hankintaa koskevaa sopimusta”.

25 Epävarmuus estää ennakkoratkaisua pyytäneitä tuomioistuinta ratkaisemasta, ”seuraako – – järjestelyn muilta toimijoilta suljetusta luonteesta se, että kysymyksessä voi olla [direktiivin 2004/18] 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu julkista hankintaa koskeva sopimus” (ennakkoratkaisupyynnön 63 kohta).

26 Tuomio Falk Pharma, 38 kohta.

27 Ibidem, 40 kohta.

28 Direktiivin 2014/14 1 artiklan 2 kohdan mukaan ”hankintaa on hankintasopimuksen avulla tapahtuva rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen hankinta, jonka yksi tai useampi hankintaviranomainen tekee *valitsemiltaan* talouden toimijoilta, riippumatta siitä, onko kyseiset rakennusurakat, tavarat tai palvelut tarkoitettu julkiseen käyttöön”. Kursivointi tässä.

olevan kaltainen maatalouden neuvontapalvelujen tarjoajien valintajärjestelmä, jossa julkinen elin hyväksyy kaikki talouden toimijat, jotka täyttävät soveltuvuutta koskevat edellytykset ja suorittavat hyväksyttävästi tentin, antamatta kilpailuolosuhteissa yhdelle tai useammalle kyseisistä neuvoista yksinoikeudella tehtäväksi palvelun suorittamista, ei ole kyseisessä direktiivissä tarkoitettu julkista hankintaa koskeva sopimus. Tältä kannalta on merkityksetöntä, että järjestelmä on voimassa rajoitetun ajan, jonka aikana siihen ei oteta mukaan uusia tarjoajia.