



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
3 päivänä lokakuuta 2018¹

Asia C-216/17

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust,
Coopservice Soc. coop. arl
vastaan**

**Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica – Sebino (ASST),
Azienda Socio-Sanitaria Territoriale del Garda (ASST),
Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica (ASST),**

**Muut osapuolet:
Markas Srl,
ATI – Zanetti Arturo & C. Srl, ja omaan lukuunsa
Regione Lombardia**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia))

Ennakkoratkaisumenettely – Julkiset rakennusurakat sekä julkiset tavara- ja palveluhankinnat –
Direktiivi 2004/18/EY – Puitejärjestelyt – Soveltamisalan laajentamista koskeva lauseke

1. Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) on lähettänyt unionin tuomioistuimelle jälleen ennakkoratkaisukysymyksen direktiivin 2004/18/EY tulkinnasta.² Tällä kertaa se on epävarma siitä, onko hankintaviranomaisena toimiva julkinen terveysvirasto voinut vuonna 2015 suoraan valita tiettyjen palvelujen tarjoamista koskevan hankintasopimuksen sopimuspuoleksi yhtiön, jonka kanssa aiemmin (vuonna 2011) eräs toinen vastaava julkinen elin oli tehnyt samankaltaisen sopimuksen, jota ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin luonnehtii edellä mainitussa direktiivissä tarkoitetuksi puitejärjestelyksi.

2. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään lisäksi tässä samassa asiayhteydessä, onko puitejärjestelyssä välttämätöntä määrittää niiden suoritusten määrä, joita hankintaviranomaiset voivat tilata tehdessään myöhempiä sopimuksia, ja jos on, voidaanko kyseiset tiedot esittää viittaamalla viranomaisten ”tavanomaisiin tarpeisiin”.

¹ Alkuperäinen kieli: espanja.

² 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).

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus. Direktiivi 2004/18

3. Johdanto-osan 11, 15 ja 36 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(11) Olisi sovittava puitejärjestelyjä koskevasta yhteisön määritelmästä sekä tämän direktiivin soveltamisalaan kuuluvista hankintasopimuksista tehtyjä puitejärjestelyjä koskevista erityissäännöistä. Kun hankintaviranomainen sopii tämän direktiivin säännösten mukaisesti puitejärjestelystä, joka liittyy muun muassa tarjousten julkistamiseen, määraaikoihin ja tarjousten jättämisestä koskeviin ehtoihin, se voi näiden erityissääntöjen mukaan puitejärjestelyn voimassa ollessa tehdä siihen perustuvia hankintasopimuksia joko soveltamalla puitejärjestelyssä sovittuja ehtoja tai, jos kaikkia ehtoja ei ole siinä ennalta vahvistettu, kilpailutettuaan sitä ennen uudelleen puitejärjestelyn osapuolia vahvistamattomien ehtojen osalta. Uudelleen kilpailuttamisessa olisi noudatettava tiettyjä sääntöjä, joilla pyritään takaamaan vaadittu joustavuus sekä yleisperiaatteiden noudattaminen, yhdenvertaisen kohtelun periaate mukaan lukien. Näistä syistä puitejärjestelyjen keston olisi oltava rajoitettu eikä se saisi ylittää neljää vuotta lukuun ottamatta tapauksia, jotka hankintaviranomaiset ovat asianmukaisesti perustelleet.

--

(15) Jäsenvaltioissa on kehitetty tiettyjä keskitettyjä hankintamenetelmiä. Useille hankintaviranomaisille on annettu tehtäväksi suorittaa hankintoja tai tehdä julkisia hankintoja koskevia sopimuksia/puitejärjestelyjä muille hankintaviranomaisille. Hankintaerien suuruuden vuoksi voidaan näiden menetelmien avulla lisätä kilpailua ja parantaa julkisten hankintojen tehokkuutta. Tämän vuoksi olisi luotava yhteisön määritelmä hankintaviranomaisia varten perustetuille yhteishankintaviranomaisille. Olisi myös määriteltävä edellytykset, joiden mukaisesti hankintaviranomaisten, jotka yhteishankintaviranomaista käyttäen hankkivat julkisia rakennusurakoita, tavaraa ja/tai palveluja, voidaan katsoa noudattaneen tätä direktiiviä syrjimättömyyden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteiden mukaisesti.

--

(36) Tosiasiallisen kilpailun toteutuminen julkisten hankintojen alalla edellyttää sitä, että jäsenvaltioiden hankintaviranomaisten laatimat hankintailmoitukset julkistetaan koko yhteisössä. Yhteisön taloudellisten toimijoiden on voitava näissä ilmoituksissa olevien tietojen perusteella päättää, ovatko ehdotetut sopimukset niitä kiinnostavia. Tätä varten niille olisi annettava riittävät tiedot sopimuksen kohteesta ja sopimukseen liittyvistä ehdoista. – –”

4. Direktiivin 1 artiklan 5 kohdassa säädetään seuraavaa:

””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.”

5. Sen 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti.”

6. Sen 9 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Julkista hankintaa koskevan sopimuksen ennakoidun arvon laskentaperusteena käytetään hankintaviranomaisen arvioimaa maksettavaa kokonaismäärää ilman arvonlisäveroa. Tässä laskelmassa otetaan huomioon arvioitu kokonaismäärä, mukaan lukien mahdolliset eri vaihtoehdot ja sopimuksen uusimiset.

--

3. Rakennusurakkahanketta tai suunniteltua hankintaa, jolla on tarkoitus hankkia tietty määrä tavaraa ja/tai palveluja, ei saa jakaa osiin tämän direktiivin soveltamisen välttämiseksi.

--

7. Säännöllisesti toistuvien tai määräajoin uudistettavien julkisten tavara- tai palveluhankintoja koskevien sopimusten ennakoidun arvon laskentaperusteena käytetään:

- a) viimeksi kuluneiden 12 kuukauden tai viimeksi kuluneen varainhoitokauden aikana peräkkäin tehtyjen vastaavien hankintasopimusten todellista yhteisarvoa mahdollisuuksien mukaan oikaistuna alkuperäisen sopimuksen alkamista seuraavien 12 kuukauden aikana odotettavissa olevien määrän tai arvon muutosten mukaisesti; tai
- b) niiden sopimusten ennakoitua yhteisarvoa, jotka tehdään ensimmäistä tavarantoimitusta seuraavien 12 kuukauden aikana tai, jos se on pitempi kuin 12 kuukautta, sitä seuraavan varainhoitokauden aikana.

Julkisen hankintasopimuksen ennakoidun arvon laskentamenetelmän valintaa ei saa tehdä tämän direktiivin soveltamisen välttämiseksi.

--

9. Puitejärjestelyjen ja dynaamisten hankintajärjestelmien osalta huomioon otettava arvo on kaikkien puitejärjestelyn tai dynaamisen hankintajärjestelmän koko keston ajalle suunniteltujen hankintasopimusten ennakoitu enimmäisarvo ilman arvonlisäveroa.”

7. Direktiivin 32 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltiot voivat antaa hankintaviranomaisille mahdollisuuden tehdä puitejärjestelyjä.

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 osapuoolia.

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

Puitejärjestelyn enimmäiskesto on neljä vuotta lukuun ottamatta poikkeustapauksia, joissa se on asianmukaisesti perusteltua puitejärjestelyn kohteen vuoksi.

Hankintaviranomaiset eivät saa käyttää puitejärjestelyjä väärin eivätkä siten, että estetään, rajoitetaan tai vääristetään kilpailua.

3. Jos puitejärjestely tehdään vain yhden talouden toimijan kanssa, puitejärjestelyyn perustuvat hankintasopimukset on tehtävä puitejärjestelyssä vahvistettujen ehtojen mukaisesti.

Kyseisten hankintasopimusten tekemistä varten hankintaviranomaiset voivat kuulla kirjallisesti puitejärjestelyn osapuolena olevaa toimijaa ja pyytää tätä tarvittaessa täydentämään tarjoustaan.

4. Jos puitejärjestely tehdään usean taloudellisen toimijan kanssa, näitä on oltava vähintään kolme edellyttäen, että valintaperusteet täyttäviä taloudellisia toimijoita ja/tai sopimuksentekoperusteet 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 määrittävät 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. Direktiivin 35 artiklassa säädetään seuraavaa:

” –

2. Hankintaviranomaisten, jotka haluavat tehdä julkisen hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn noudattaen avointa tai rajoitettua menettelyä taikka 30 artiklassa tarkoitettuihin edellytyksiin neuvottelumenettelyä, josta julkaistaan hankintailmoitus, tai 29 artiklassa vahvistetuin edellytyksiin kilpailullista neuvottelumenettelyä, on julkaistava hankintailmoitus.

– –

4. Hankintaviranomaisten, jotka ovat tehneet julkisen hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn, on lähetettävä ilmoitus hankintamenettelyn tuloksista 48 päivän kuluessa hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn tekemisestä.

Jos hankintaviranomaiset ovat tehneet puitejärjestelyn 32 artiklan mukaisesti, niiden ei tarvitse lähettää ilmoitusta hankintamenettelyn tuloksista kustakin tähän puitejärjestelyyn perustuvasta hankintasopimuksesta.

– –”

9. Direktiivin 36 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Ilmoituksissa on oltava liitteessä VII A mainitut tiedot ja tarvittaessa muita hankintaviranomaisen hyödyllisenä pitämiä tietoja komission 77 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn mukaisesti hyväksymien vakiolomakkeiden muodossa.”

10. Liitteessä VII A määrätään julkisia hankintoja koskeviin hankintailmoituksiin sisällytettävistä tiedoista seuraavaa:

”– –

Hankintailmoitus

– –

3. – –

c) Mainittava tarvittaessa, onko kyseessä puitejärjestely.

– –

6. – –

c) Julkisia palveluhankintoja koskevat sopimukset:

- palvelun pääluokka ja kuvaus. Nimikkeistön viitenumero(t). Suoritettavien palvelujen määrä. Maininta erityisesti mahdollisista lisähankintamahdollisuuksista ja, jos se on tiedossa, arvioitu ajankohta, jolloin kyseisiä lisähankintamahdollisuuksia voidaan käyttää, sekä sopimuksen mahdollisten jatkumisten lukumäärä. Tietyn ajanjakson aikana uudistettavien sopimusten osalta myöhempien suunniteltuja palveluhankintoja koskevien julkisten sopimusten arvioitu ajankohta, jos se on tiedossa.

Puitejärjestelyissä on mainittava myös puitejärjestelyn kesto, suoritettavien palvelujen arvioitu kokonaisarvo koko puitejärjestelyn kestoajalta sekä mahdollisuuksien mukaan tehtävien hankintasopimusten arvo ja määrä.

– –

18. Puitejärjestelyn osalta: puitejärjestelyyn osallistuvien taloudellisten toimijoiden suunniteltu lukumäärä ja tarvittaessa enimmäismäärä, puitejärjestelyn kesto ja tarvittaessa perustelut puitejärjestelyn käytölle, jos sen kesto on yli neljä vuotta.

– –”

B Kansallinen lainsäädäntö

11. Tosiseikkojen tapahtuma-aikaan voimassa olleella 12.4.2006 annetulla asetuksella (decreto legislativo) nro 163³ direktiivi 2004/18 on saatettu Italian lainsäädännön osaksi. Kyseisen asetuksen 3 §:n 13 momentissa määritellään puitejärjestely samalla tavalla kuin direktiivin 2004/18 1 artiklan 5 kohdassa.

12. Asetuksen 59 §:ssä toistetaan direktiivin 2004/18 32 artikla, mutta siinä ei säädetä puitejärjestelyn keston voivan olla enintään neljä vuotta poikkeustapauksia lukuun ottamatta. Siinä ei myöskään kielletä hankintaviranomaisia nimenomaisesti käyttämästä puitejärjestelyjä väärin tai siten, että estetään, rajoitetaan tai vääristetään kilpailua.

13. Kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän (Servizio Sanitario Nazionale, SSN) laitoksille asetetaan 27.12.2006 annetun lain nro 296⁴ 1 §:n 449 momentin loppuosassa velvollisuus tehdä hankintansa yhteishankintayksikköjen välityksellä.

14. Alkuperäisessä kilpailuttamisessa vahvistettujen sopimusehtojen myöhempi muuttaminen ilman uutta kilpailuttamista sekä säästöjen aikaansaamiseksi sallitaan 6.7.2012 annetun asetuksen nro 95⁵ 1 §:n 12 momentissa.

15. Vuonna 2012 annetun asetuksen nro 95 15 §:n 13 momentin b kohdassa määrätään liian kalliiksi tulleen, tavaroiden luovutuksia tai palvelujen suorituksia koskevan sopimuksen purkamisesta ja uuden sopimuksen tekemisestä ilman uutta kilpailuttamista siten, että sen ehdot määritetään muiden yritysten kanssa voimassa olevan sopimuksen perusteella.

II Tosiseikat

16. Alueelliset sosiaali- ja terveydenhuoltolaitokset (azienda socio-sanitaria territoriale, jäljempänä ASST) ovat alueellisia julkisia laitoksia, jotka huolehtivat kansalaisten auttamisesta kansallisessa terveydenhuoltojärjestelmässä. Ne ovat kiistatta direktiivissä 2004/18 tarkoitettuja hankintaviranomaisia.

17. Budjettitasapainoon liittyvistä syistä sekä kustannusten hillitsemiseksi Italian lainsäätäjä asetti kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän laitoksille muutamia poikkeuksia lukuun ottamatta velvollisuuden hankkia tavarat ja palvelut yhteisesti yhteishankintaviranomaisten kautta.

18. Tässä yhteydessä ASST di Desenzano del Garda, josta tuli sittemmin ASST del Garda, valitsi rajoitetussa hankintamenettelyssä 4.11.2011 annetulla päätöksellä nro 828 tilojen puhtaanapito- ja jätehuoltopalveluja koskevan sopimuksen sopimuspuoleksi Markas Srl:n ja Zanetti Arturo & C. Srl:n muodostaman yritysten tilapäisen yhteenliittymän.⁶ Hankintasopimus tuli voimaan 1.12.2011, ja sen voimassaoloaika oli 108 kuukautta.

3 Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (GURI nro 100, 2.5.2006).

4 Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007) (GURI nro 299, 27.12.2006).

5 Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini (GURI nro 156, 6.7.2012), josta on tullut laki nro 135, annettu 7.8.2012 (GURI nro 189, 14.8.2012).

6 Hankintaperusteena oli kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous.

19. ASST di Desenzano del Garda oli sisällyttänyt kyseistä hankintasopimusta koskevaan tarjouspyyntöasiakirjaan lausekkeen, jonka otsikkona oli ”Sopimuksen soveltamisalan laajentaminen”⁷ ja jonka mukaan tiettyjen ASST-laitosten, jotka olivat allekirjoittaneet aiemmin sopimuksen⁸ tavaroiden ja palveluiden yhteishankinnasta, oli mahdollista ”myöhemmin liittyä” hankintasopimukseen.

20. Mainitussa lausekkeessa, joka on toistettu erityisehtojen (liite 3) 2.5 kohdassa, täsmennetään asiaa seuraavasti:

- ”Sopimuspuoliksi valituilta subjekteilta voidaan edellyttää sopimuksen soveltamisalan laajentamista yhteen tai useampaan yritykseen”, jotka mainitaan lausekkeen itsensä loppuosassa.
- Soveltamisalan laajennus on voimassa yhtä kauan kuin alkuperäisen kilpailuttamisen perusteella tehdyn sopimuksen voimassaoloaikaa on jäljellä.
- Kukin ASST voi liittyä sopimukseen vain kerran sopimuskauden aikana ”samoilla sopimuspuolen valintaa koskevilla ehdoilla”.
- Sopimuspuoleksi valitulla ei ole kuitenkaan velvollisuutta hyväksyä laajennuspyyntöä. Jos se hyväksyy pyynnön, syntyy ”itsenäinen sopimussuhde”, joka on erillinen alkuperäisen sopimuspuoleksi valinnan kohteena olevasta sopimussuhteesta.

21. Hankintasopimuksessa on lueteltu nimellisesti 18 sairaala- ja terveyspalvelulaitosta (azienda ospedaliera/sanitaria), joilla on ollut mahdollisuus käyttää soveltamisalan laajentamista koskevaa sopimuslauseketta. Näihin kuuluu myös Azienda Sanitaria Locale della Valcamonica – Sebino (josta on tullut sittemmin Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica – ASST), joka on alkuperäisen riita-asian vastapuoli.

22. ASST della Valcamonica käytti 30.12.2015 tekemällään päätöksellä nro 1158 edellä kuvatun lausekkeen mukaista liittymismahdollisuutta ajanjaksoksi 1.2.2016–15.2.2021. Se teki siis kyseiselle ajanjaksolle puhtaanapalveluja koskevan sopimuksen Markasin kanssa järjestämättä uutta kilpailuttamista ASST di Desenzano del Gardan alun perin järjestämän kilpailuttamisen lisäksi.

23. Kyseisestä päätöksestä nostettiin kaksi kannetta Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Lombardian alueellinen hallintotuomioistuin, Italia), joissa kantajina olivat siihenastinen palveluntarjoaja Coopservice Soc. coop. arl (jäljempänä Coopservice) ja Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (kilpailu- ja markkinaviranomainen, jäljempänä AGCM).

24. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi molemmat kanteet, joten kantajat valittivat tuomioista Consiglio di Statoon, joka esittää nyt ennakkoratkaisukysymyksen.

⁷ Lausekkeessa todetaan, että se perustuu yhteishankintamekanismien käyttöönottoa koskevaan sopimukseen niiden periaatteiden mukaisesti, joissa ”suositetaan [alueellisten terveydenhuoltolaitosten] yhteisiä hankintoja” ja jotka on vahvistettu Lombardian alueellisessa terveydenhuoltosuunnitelmassa 2002–2004 sekä Lombardian hallintoalueen valtuuston asiaankuuluviissa päätöksissä. Lausekkeessa viitataan lisäksi kyseisen valtuuston myöhempiin päätöksiin, joissa ”korostetaan myöhemmille liittymisille avoimia kyseisten laitosten järjestämiä kilpailuttamisia”, kyseisiä päätöksiä kuitenkin nimenomaisesti mainitsematta.

⁸ Muun muassa ASST del Garda ja ASST della Valcamonica liittyivät niin kutsuttuun AIPEL-konsortioon (Itä-Lombardia), joka perustettiin sopimuksella ”Accordo interaziendale tra le aziende ospedaliere e le aziende sanitarie locali (AIPEL) – per la disciplina delle forme aggregate riguardanti la fornitura di beni e l'appalto di servizi”.

III Ennakkoratkaisukysymys

25. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymykset ovat seuraavat:

”1. Voidaanko direktiivin 2004/18/EU [1]^[9] artiklan 5 kohtaa ja 32 artiklaa sekä direktiivin 2014/24/EU^[10] 33 artiklaa tulkita siten, että niissä sallitaan sellaisen puitejärjestelyn tekeminen, jossa

- hankintaviranomainen toimii omaan lukuunsa ja sellaisten muiden erikseen mainittujen hankintaviranomaisten lukuun, jotka eivät kuitenkaan osallistu suoraan kyseisen puitejärjestelyn allekirjoittamiseen;
- ei ole määritetty niiden suoritusten määrää, joita hankintaviranomaiset, jotka eivät ole allekirjoittajina, voivat tilata, kun ne tekevät kyseisen puitejärjestelyn mukaisia myöhempiä sopimuksia?

2. Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi,

voidaanko direktiivin 2004/18– – [1]^[11] artiklan 5 kohtaa ja 32 artiklaa sekä direktiivin 2014/24– – 33 artiklaa tulkita siten, että niissä sallitaan sellaisen puitejärjestelyn tekeminen, jossa

- hankintaviranomainen toimii omaan lukuunsa ja sellaisten muiden erikseen mainittujen hankintaviranomaisten lukuun, jotka eivät kuitenkaan osallistu suoraan kyseisen puitejärjestelyn allekirjoittamiseen;
- niiden suoritusten määrä, joita hankintaviranomaiset, jotka eivät ole allekirjoittajina, voivat tilata, kun ne tekevät kyseisen puitejärjestelyn mukaisia myöhempiä sopimuksia, määritetään viittaamalla niiden tavanomaisiin tarpeisiin?”

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa sekä yhteenveto asianosaisten ja muiden osapuolien lausumista

26. Ennakkoratkaisupyyntö kirjattiin saapuneeksi unionin tuomioistuimeen 24.4.2017. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Coopservice, Markas, Itävallan, Tšekin, Suomen ja Italian hallitukset sekä komissio.

27. Markas, Italian hallitus ja komissio osallistuivat istuntoon, joka pidettiin 12.7.2018.

28. Coopservice huomauttaa aluksi, että Consiglio di Stato on kumonnut soveltamisalan laajentamista koskevan riidanlaisen lausekkeen käsitellessään siihen perustuvan (ASST Carlo Poman toteuttaman) toisen hankinnan yhteydessä nostettua kannetta.

29. Coopservicen mukaan ennakkoratkaisupyyntöä ei voida ottaa tutkittavaksi, koska a) kyseinen puitejärjestely ylittää perusteettomasti direktiivin 2004/18 32 artiklassa säädetyn neljän vuoden määräajan, b) ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on jo kumonnut riidanalaisen lausekkeen ja c) pääasian kohteena olevan sopimuspuolen valintamenettelyn luokittelemista puitejärjestelyksi koskevat muut lainsäädännön edellytykset eivät täyty.

9 Ennakkoratkaisupyyntöissä mainitaan eittämättä virheellisesti 2 artikla.

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

11 Ks. alaviite 9.

30. Coopservice esittää toissijaisesti, että esitettyihin kahteen kysymykseen on vastattava kieltävästi, sillä sen mielestä suoritusten määrän vahvistamatta jättämisen ohella eivät myöskään puitejärjestelyn olemassaolon arviointia koskevat edellytykset täyty.

31. Markas epäilee ensimmäisen kysymyksen merkityksellisyyttä ja väittää, että olisi virheellistä väittää, etteivät soveltamisalan laajentamista koskevaan lausekkeeseen liittyneet ASST-laitokset olisi osallistuneet puitejärjestelyn laatimisvaiheeseen. Puitejärjestely on syntynyt sen mukaan alusta alkaen yhteisten toimien tuloksena.

32. Markasin näkemyksen mukaan ensimmäiseen kysymykseen on vastattava joka tapauksessa myöntävästi. Soveltamisalan laajentamista koskevan lausekkeen sisältävä kilpailuttaminen merkitsee myöhempään liittymiseen perustuvaa sopimusmuotoa, jolla on monia yhtäläisyyksiä yhteishankintaviranomaisen kanssa. Menettelyt kestävät molemmissa tapauksissa ajallisesti pitkään, kun sopimuskumppanin valintavaiheessa yksi ainoa hankintayksikkö toimii (mahdollisesti) laajempaa hankintaviranomaisena ja myöhempi liittymisvaihe on avoin muille yksiköille. Ainoa ero, jolla ei Markasin mielestä ole merkitystä, on se, että yhteishankintaviranomainen toimii vain yhteishankintaviranomaisena eikä itse käytä palveluja, joita se hankkii puitejärjestelyn kautta.

33. Jälkimmäisen kysymyksen osalta Markas katsoo, ettei täsmällisten määrien määrittäminen etukäteen ole välttämätöntä, sillä määrät voivat vaihdella yksikköjen konkreettisten tarpeiden mukaisesti. Käsiteltävässä asiassa olisi riittävää, että ASST del Garda olisi ilmoittanut omien tarpeidensa täyttämiseen tarkoitetun hankintasopimuksen arvon, eikä sen tarvitsisi sisällyttää siihen myös muita mahdollisia myöhempiä liittymisiä.

34. Italian hallitus kiistää, että kyseessä olisi direktiivin 2004/18 32 artiklassa tarkoitettu puitejärjestely, ja se esittää ennakkoratkaisupyynnön tutkimatta jättämistä. Toissijaisesti se väittää, että ensimmäiseen kysymykseen olisi vastattava kieltävästi, sillä on vastoin puitejärjestelyn muotoa, ettei se sisällä seikkoja, joiden perusteella myöhempien suoritusten (eli suoritusten, joita myöhempien täytäntöönpanosopimusten tekeminen voi koskea) kohde voitaisiin rajata.

35. Italian hallituksen mukaan myös toiseen kysymykseen olisi vastattava kieltävästi. Se on Itävallan ja Tšekin hallituksen kanssa samaa mieltä siitä, ettei yleisluonteinen viittaus hankintaviranomaisten ”tarpeisiin” ole riittävä, kun huomioon otetaan kyseisen käsitteen epämääräisyys ja muuttuminen ajallisen viitekehysten mukaan.

36. Itävallan hallitus ehdottaa, että molemmat kysymykset tutkittaisiin yhdessä. Sen mielestä direktiiveissä 2004/18 ja 2014/24 säädetyt edellytykset eivät täyty, niin että voitaisiin puhua puitejärjestelystä. Vaikka kyseessä katsottaisiin olevan unionin oikeudessa tarkoitettu puitejärjestely, tässä tapauksessa sovellettu menettelytapa olisi kaikesta huolimatta lainvastainen.

37. Lainvastaisuus johtuu yhtäältä siitä, ettei osapuolia ole alusta alkaen yksilöity molemmissa direktiiveissä edellytetyllä tavalla. Siltä osin kuin tarjoaja voi estää muiden hankintaviranomaisten liittymisen sopimukseen, kaikkien soveltamisalan laajentamista koskevasta lausekkeesta hyötyvien laitosten kanssa ei olisi vastavuoroista sopimussuhdetta. Toisaalta ASST del Gardan ja kyseistä lauseketta hyödyntäneiden ASST-laitosten välillä noudatettu menettely tekee tyhjäksi sopimusten ja puitejärjestelyjen arvioidun arvon laskemista koskevien säännösten sisällön.

38. Tšekin hallitus väittää, että unionin oikeus estää puitejärjestelyn, jonka osapuolena hankintaviranomaiset, jotka voivat hyötyä siitä käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisen, soveltamisalan laajentamista koskevan lausekkeen nojalla, eivät ole alusta asti. Lisäksi suorituksen sisältö olisi välttämätöntä vahvistaa ainakin pääpiirteissään jo puitejärjestelyn tekemiseen johtaneen menettelyn aikana. Ainoastaan tällä tavoin potentiaaliset tarjoajat pystyvät arvioimaan, kiinnostaako sopimus niitä, ja siten voidaan vahvistaa hankintasopimuksen arvioitu arvo, joka riippuu kaikkien puitejärjestelyn kokonaisuuden aikana tehtävien sopimusten arvioidusta enimmäisarvosta.

39. Suomen hallitus väittää ensimmäisen kysymyksen osalta, että direktiivissä 2004/18 sallitaan puitejärjestely, a) jonka nojalla hankintaviranomainen toimii omaan lukuunsa sekä muiden erikseen mainittujen hankintaviranomaisten lukuun, jotka eivät kuitenkaan ole suoraan puitejärjestelyn osapuolia, ja b) jossa ei ole määritetty niiden suoritusten määrää, joista hankintaviranomaiset, jotka eivät ole allekirjoittaneet puitejärjestelyä, saattavat olla kiinnostuneita tehdessään puitejärjestelyn mukaisia myöhempiä hankintasopimuksia. Edellytyksenä on kuitenkin, että puitejärjestelyn laajuus kokonaisuudessaan on ilmoitettu direktiivissä edellytetyllä tavalla eivätkä yksittäiset myöhemmät hankintasopimukset yhteensä ylitä kyseistä määrää.

40. Suomen hallitus väittää toisesta kysymyksestä, että monissa tapauksissa tavaroille ja palveluille on osoitettavissa määrä, jota voidaan pitää hankintaviranomaisten tavanomaisina tarpeina. Hankintaviranomaisen on riittävää ottaa lähtökohdaksi aiempien vuosien ostojen määrän korjattuna tarvittaessa arviolla tulevien vuosien kehityksestä. Nämä tiedot olisi ilmoitettava kilpailuttamisen asiakirjoissa, tai muutoin suositaan aiempia sopimuskumppaneita. Muussa tapauksessa Suomen hallitus katsoo, että kysymykseen olisi vastattava kieltävästi.

41. Komissio tuo ensin esille, ettei direktiiviä 2014/24 voida soveltaa ajallisista syistä, ja huomauttaa sen jälkeen myös, että riidanalainen puitejärjestely ylittää direktiiviin 2004/18 merkityn neljän vuoden määräajan. Koska ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät kysymykset eivät koske tätä seikkaa eikä tiedetä, onko sitä käsitelty pääasian menettelyssä, komissio ei ehdota muodollisesti ennakkoratkaisukysymyksen tutkimatta jättämistä.

42. Komissio huomauttaa asiakysymyksen osalta, ettei direktiivin 2004/18 32 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa edellytetä, että hankintaviranomaiset, jotka ovat alusta alkaen puitejärjestelyn osapuolia, allekirjoittaisivat sen. Riittää, että ne on mainittu puitejärjestelystä mahdollisesti hyötyvinä toimijoina jo silloin, kun järjestely on tehty, ja että asiasta on mainittu nimenomaisesti kilpailuttamisen asiakirjoissa tai tarjouspyyntöasiakirjassa.

43. Suoritusten määrän osalta komissio katsoo, ettei (direktiivin 2004/18 1 artiklan 5 kohdassa käytetty) ilmaus ”tarvittaessa” tarkoita, että kyseessä olisi vapaaehtoinen maininta. Sen mukaan ilmauksella halutaan sanoa, että tiettyjen myöhempien hankintasopimusten osalta saattaisi olla mahdotonta ilmaista ennakoituja määriä, kuten on toimitettaessa kunnallisessa liikennepalvelussa käytettävien ajoneuvojen varaosia. Näin ei ole käsiteltävässä asiassa kyseessä olevien kaltaisten palveluiden kohdalla, vaan suoritusten kokonaismäärä olisi mainittava nimenomaisesti puitejärjestelyssä tai tarjouspyyntöasiakirjassa, vaikka kunkin myöhemmän hankintasopimuksen konkreettista arvoa olisi mahdotonta osoittaa. ”Tavanomaiset tarpeet” voisivat siis olla hyväksyttävä parametri, kunhan ne on määritelty riittävän selkeällä, täsmällisellä ja avoimella tavalla.

V Asian arviointi

A Alustava huomautus: ennakkoratkaisupyyntöön kannalta merkityksellinen direktiivi

44. Vaikka esitetyissä kysymyksissä viitataan sekä direktiiviin 2004/18 että direktiiviin 2014/24, olen komission kanssa samaa mieltä siitä, ettei direktiiviä 2014/24 tarvitse tulkita, koska sitä ei sovelleta ajallisista syistä, joten tulkintaa edellyttää vain direktiivi 2004/18.

45. Ennakkoratkaisupyyntönsä esitettyjen tietojen perusteella sekä sopimuksen taustalla ollut sopimuspuolen valinta (4.11.2011) että siihen liittymistä koskeva päätös (30.12.2015) tehtiin ennen kuin direktiivin 2014/24 täytäntöönpanon määräaika päättyi eli ennen 18.4.2016.

B Ennakkoratkaisupyyntöön tutkittavaksi ottaminen

46. Coopservice perustelee väitettään, jonka mukaan ennakkoratkaisupyyntö pitäisi jättää tutkimatta, muun muassa sillä, että alkuperäinen sopimus ylittää direktiivin 2004/18 32 artiklan 2 kohdan neljännessä alakohdassa¹² vahvistetun neljän vuoden määräajan, minkä vuoksi sitä ei voida pitää kyseisessä direktiivissä tarkoitettuna puitejärjestelynä. Komissio ei päädy esittämään muodollisesti ennakkoratkaisupyyntöön tutkimatta jättämistä, mutta kiinnittää niin ikään huomiota tähän seikkaan.

47. Unionin tuomioistuin pyysi Consiglio di Statoa esittämään syyt, joiden nojalla kyseessä oleva sopimus voitaisiin katsoa direktiivin 2004/18 1 artiklan 5 kohdassa tarkoitetuksi puitejärjestelyksi huolimatta siitä, että se on tehty yhdeksäksi vuodeksi, ja Consiglio di Stato vastasi, etteivät asianosaiset ole vedonneet sopimuksen kestoon mahdollisena kumoamisperusteena. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimivalta perustuu määräämisperiaatteeseen, jonka nojalla se toteaa, ettei edes pystyisi arvioimaan tutkittavaksi ottamista viran puolesta, sillä kyseinen sääntöjenvastaisuus ei ole riittävän vakava järjestelyn mitättömäksi katsomiseksi.¹³ Direktiivin 2004/18 32 artiklassa hyväksytään poikkeustapauksessa yli neljän vuoden voimassaoloaika, joten ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mielestä kyseisen määräajan noudattamatta jättäminen ei ole pätemättömyyteen johtava virhe.¹⁴

48. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa joka tapauksessa, että ”kun huomioon otetaan riidanalaisen järjestelyn tavoite taata eri sairaaloiden moitteeton toiminta, sen voidaan katsoa kuuluvan kyseisen poikkeuksen soveltamisalaan”.¹⁵

49. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ennakkoratkaisukysymyksen ratkaisemisesta voidaan kieltäytyä ainoastaan silloin, kun on ilmeistä, että pyydetyllä unionin oikeuden säännösten ja määräysten tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka jos unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin.¹⁶

50. Tosiasiassa sekä alkuperäisen sopimuksen kestoä koskeva Coopservicen vastaväite että muiden edellytysten, joiden täyttyminen on tarpeen, jotta sopimus voidaan luokitella puitejärjestelyksi, täyttymättä jäämistä koskeva väite, jonka myös Itävallan ja Italian hallitukset esittävät, kyseenalaistavat ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen näkemyksen kyseisestä luokittelusta.

51. Consiglio di Stato ei ole esittänyt unionin tuomioistuimelle yhtään kysymystä hankintasopimuksen, jonka sopimuspuoli valittiin 2011, oikeudellisesta luonteesta. Lisäksi se olettaa, että kyseessä on direktiivin 2004/18 1 artiklan 5 kohdassa tarkoitettu puitejärjestely, joten sen epäilykset kohdistuvat ainoastaan siihen, onko sopimus voitu tehdä kyseisen direktiivin mukaisesti niissä olosuhteissa, joissa se on tehty (eli ilman kaikkien hankintaviranomaisten allekirjoitusta ja siten, ettei niiden hankintaviranomaisten, jotka eivät ole sitä allekirjoittaneet, myöhemmin mahdollisesti tilaamien suoritusten määrää ole täsmennetty).

¹² ”Puitejärjestelyn enimmäiskesto on neljä vuotta lukuun ottamatta poikkeustapauksia, joissa se on asianmukaisesti perusteltua puitejärjestelyn kohteen vuoksi.”

¹³ Consiglio di Stato 20.2.2018 vastauksena unionin tuomioistuimen pyyntöön antaman välipäätöksen 27 kohta.

¹⁴ Edellisessä alaviitteessä mainitun välipäätöksen 28 kohta.

¹⁵ Em. välipäätös.

¹⁶ Ks. esim. tuomio 16.6.2015, Gauweiler ym. (C-62/14, EU:C:2015:400, 24 ja 25 kohta); tuomio 4.5.2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324, 15 ja 16 kohta); tuomio 5.7.2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, 19 kohta); tuomio 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, 54 kohta) ja tuomio 28.3.2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, 50 ja 155 kohta).

52. Katson komission tavoin, että ennakkoratkaisupyyntöön annettavan vastauksen on rajauduttava näihin kahteen konkreettiseen kysymykseen, ja ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tosiseikat arvioivana ja sovellettavan oikeuden ensisijaisena tulkitsijana arvioitava asian erityispiirteiden perusteella, onko ennakkoratkaisu tarpeen ja onko sen unionin tuomioistuimelle esittämällä kysymyksillä merkitystä.¹⁷

53. Käsiteltävässä asiassa esitetyissä kysymyksissä premissinä on, että kyseessä on lähtökohtaisesti ollut direktiivissä 2004/18 tarkoitettu puitejärjestely. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tulkitsee asiaa poikkeuksetta näin riita-asian olosuhteet huomioon ottaen.

54. Varoituksen sananen on kuitenkin paikallaan, sillä kyseinen premissi saattaa kääntyä pääläelleen pääasian käsittelyn aikana, jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa asianosaisten välisen asiaankuuluvan keskustelun perusteella tai päädyttyään viran puolesta tarkistamaan ensimmäistä arviotaan,¹⁸ että kyseistä järjestelyä on ongelmallista sovittaa direktiiviin 2004/18, ja nämä ongelmat ovat muita kuin niitä, joiden johdosta se on pannut vireille tämän ennakkoratkaisumenettelyn.

55. Coopservicen kolmanneksi esittämää tutkittavaksi ottamisen vastaväitettä (jonka mukaan ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on jo kumonnut liittymisen sallivan lausekkeen toisen asian yhteydessä) ei voida myöskään hyväksyä. Ainoastaan pääasian ratkaiseva tuomioistuin voi pohtia, onko tällainen kumoaminen tapahtunut ja, jos on, miten se vaikuttaa menettelyyn, jossa on päätetty esittää nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö.

C Asiakysymys

56. Consiglio di Staton esittämissä kahdessa kysymyksessä oletetaan lähtökohtaisesti, että kyseessä on ”puitejärjestely, jossa hankintaviranomainen toimii omaan lukuunsa ja sellaisten muiden erikseen mainittujen hankintaviranomaisten lukuun, jotka eivät kuitenkaan osallistu suoraan kyseisen puitejärjestelyn allekirjoittamiseen”.

57. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen epäilykset eivät koske tätä seikkaa, joten en tuo esille varautunutta kantaani siihen, vastaako marraskuun 2011 sopimuksessa käytetty malli todella direktiivissä 2004/18 tarkoitetun puitejärjestelyn ominaisuuksia.

58. Minun on kuitenkin korostettava, että Consiglio di Staton on selvítettävä, mikäli se pitää sopimusta edelleen puitejärjestelynä, johtaako kyseinen puitejärjestely erityispiirteidensä vuoksi siihen, että sillä ”estetään, rajoitetaan tai vääristetään kilpailua” (direktiivin 32 artiklan 2 kohta).¹⁹

59. Oletuksena on siis, että on olemassa alkuperäinen puitejärjestely, jonka aktiivisena ”osapuolena” ovat hankintaviranomaiset, jotka on mainittu järjestelyssä mutta jotka eivät ole osallistuneet suoraan järjestelyn allekirjoittamiseen. Tämä seikka aiheuttaa ongelman: annetaanko direktiivin 2004/18 1 artiklan 5 kohdassa ja 32 artiklassa mahdollisuus tehdä puitejärjestely ilman, että kaikki hankintaviranomaiset, jotka aikovat noudattaa sen ehtoja myöhemmin, allekirjoittavat sen.

¹⁷ Ks. kaikkien osalta tuomio 26.6.2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone ym.* (C-305/05, EU:C:2007:383, 18 kohta).

¹⁸ Tämä vaihtoehto vaikuttaa poissuljetulta 20.2.2018 annetussa välipäätöksessä. Riittää kuitenkin, että unionin tuomioistuin muistuttaa tuomiossaan direktiivin 2004/18 32 artiklan 2 kohdan neljännessä alakohdassa säädetystä ajallisesta rajoituksesta, jotta Consiglio di Stato voi mahdollisesti harkita uudelleen alun perin tarpeettomana pitämäänsä tarkastelua, joka koskee kyseisen seikan vaikutusta riita-asiaan, noudattaen tietenkin aina kansallisen lainsäädännön säännöksiä ja menettelyllisiä takeita.

¹⁹ AGCM näkee asian näin, ja sen mukaan alkuperäisen sopimuksen 2.5 kohta sekä ASST della Valcamonica – Sebinon liittyminen kyseiseen sopimukseen ovat vastoin ”reilun kilpailun ja puolueettomuuden periaatteita”, koska niillä vähennetään ”avointa kilpailua”.

60. Molempien kysymysten toiset kohdat vastaavat toisiaan myös sisällöltään eli niiden aiheena on ”niiden suoritusten määrä, joita hankintaviranomaiset, jotka eivät ole allekirjoittajina, voivat tilata, kun ne tekevät kyseisen puitejärjestelyn mukaisia myöhempiä sopimuksia”. Aiheeseen liittyviä kysymyksiä on kaksi:

- Yhtäältä pohditaan, onko direktiivin 2004/18 mukaan sallittua, ettei kyseistä määrää määritetä lainkaan.
- Toisaalta epäillään, onko määrä täsmennettävä viittaamalla niiden hankintaviranomaisten ”tavanomaisiin tarpeisiin”, jotka eivät ole allekirjoittajina.

1 Sopimuksen laajentaminen hankintaviranomaiseen, joka ei ole allekirjoittanut puitejärjestelyä

61. Direktiivin 2004/18 32 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaan puitejärjestelyyn perustuvat hankintasopimukset on tehtävä noudattaen tiettyjä –kyseisen artiklan 3 ja 4 kohdassa säädettyjä – menettelyjä, joita ”noudatetaan ainoastaan niiden hankintaviranomaisten ja taloudellisten toimijoiden välillä, jotka ovat puitejärjestelyn alkuperäisiä osapuolia”.

62. Voitaisiin väittää, että kielipolisesti adjektiivi ”alkuperäisiä” koskee virkkeen sanajärjestyksen perusteella ainoastaan taloudellisia toimijoita, ei hankintaviranomaisia. Tätä tulkintaa puoltavat useat syyt, joista ehkä merkityksellisin on se, että tulkinta vahvistetaan myöhemmin direktiivin 2014/24 vastaavassa säännöksessä.²⁰

63. Tulkittiinpa direktiivin 2004/18 32 artiklan 2 kohdan toista alakohtaa joka tapauksessa yksinään millä tahansa tavalla, olen sitä mieltä, että myös hankintaviranomaiset, joilla on *aktiivinen* asema puitejärjestelyssä, ovat välttämättä puitejärjestelyn *osapuolia*. Luonteensa vuoksi ”puitejärjestely” on direktiivin 2004/18 1 artiklan 5 kohdan mukaan ”yhden tai useamman hankintaviranomaisen ja yhden tai useamman taloudellisen toimijan” välinen sopimus, jonka tarkoituksena on ”vahvistaa tietyn ajan kuluessa tehtäviä hankintasopimuksia koskevat ehdot”.

64. Kokonaan toinen kysymys on, voiko tämä edellytys koskea ainoastaan puitejärjestelyn allekirjoittamiseen suoraan osallistunutta hankintaviranomaista vai myös hankintaviranomaista, joka ”ei ole osallistunut suoraan sen allekirjoittamiseen” mutta on mainittu puitejärjestelyssä. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys kiteytyy tähän.

65. Puitejärjestelyn osapuolen aseman ei tarvitse välttämättä edellyttää, että siitä hyötyvä osapuoli olisi allekirjoittanut sen tai edes osallistunut suoraan sen tekemiseen. Kuten Consiglio di Stato tuo esille,²¹ edustamista ja ilman sopimusta tapahtuvaa asianhoitoa koskevat siviilioikeudelliset säännökset antavat mahdollisuuden siihen, että henkilö (tässä tapauksessa ASST) tekee muita sitovan järjestelyn, kun nämä muut ovat antaneet tälle henkilölle kyseisen tehtävän tai hyväksyvät järjestelyn myöhemmin.

66. Uskon, ettei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin todetessaan, etteivät muut hankintaviranomaiset ”osallistu suoraan kyseisen puitejärjestelyn allekirjoittamiseen”, viittaa ”allekirjoittamiseen” tarkoittaen oikeustoimen varsinaista allekirjoittamista, vaan tarkoittaen pikemmin sellaisen sopimuksen *tekemistä*, jonka laatimiseen viranomainen osallistuu ja *jossa* se on tämän johdosta *osapuolena*.

²⁰ Sen 33 artiklan 2 kohdan mukaan ”puitejärjestelyyn perustuvat hankintasopimukset on tehtävä tässä kohdassa sekä 3 ja 4 kohdassa säädettyjä menettelyjä noudattaen. Kyseisiä menettelyjä voidaan soveltaa ainoastaan sellaisten hankintaviranomaisten, jotka on selvästi yksilöity tätä varten tarjouskilpailukutsussa tai kiinnostuksen vahvistamispyynnössä, ja *sellaisten talouden toimijoiden välillä, jotka olivat puitejärjestelyn osapuolia sitä tehtäessä*” (kursivointi tässä).

²¹ Ennakkoratkaisupyyntöpäätöksen 7 ja 8 kohta.

67. Osapuolena olemista koskeva edellytys voi kuitenkin täyttyä ilman puitejärjestelyn allekirjoittamista ja myös ilman suoraa osallistumista sen tekemiseen: riittää, että osapuoleksi haluava on suostunut noudattamaan kyseisen sopimuksen määräyksiä.²²

68. Varmaa on, että hankintaviranomaiset, jotka eivät ole allekirjoittaneet puitejärjestelyä, on yksilöity puitejärjestelyä ”mahdollisesti hyödyntävinä toimijoina”²³ jo järjestelyn tekemisen ajankohtana ja ne ovat tunteneet järjestelyn sisällön. Jos puitejärjestelyn allekirjoittamista edeltää kollektiivinen päätös, jossa useat hankintaviranomaiset sopivat hankkivansa yhteisesti tiettyjä tavaroita tai palveluja, tämä etukäteen tehty kollektiivinen päätös voi tukea sellaista puitejärjestelyä, jonka on allekirjoittanut yksi ainoa kyseisistä viranomaisista kaikkien niiden lukuun (tai suostumuksella).

69. Varsinaisen puitejärjestelyn ja siinä asetettujen ehtojen pohjalta myöhemmin tehtävien hankintasopimusten välillä on jatkuvuus- ja riippuvuussuhde. Kyseisiä hankintasopimuksia ei tehdä puhtaalta pöydältä, *ex novo*, vaan ne tehdään puitejärjestelyyn koottujen ehtojen mukaisesti, ja näiden ehtojen on välttämättä oltava direktiivissä 2004/18 säädettyjen edellytysten mukaisia. Näiden edellytysten noudattaminen on mainittujen hankintasopimusten laillisuuden edellytys, sillä ne ovat silloin julkisten hankintojen alalla annetun unionin lainsäädännön mukaisia.

70. Puitejärjestelyjen ja niiden nojalla tehtyjen hankintasopimusten välinen tiivis suhde edellyttää, että viimeksi mainittuja tekevät hallintoviranomaiset ovat niitä, jotka on merkitty puitejärjestelyihin, vaikeivät itse olisikaan allekirjoittaneet niitä. Pidän tätä direktiivin 2004/18 32 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan asianmukaisimpana tulkintana.

71. Viime kädessä on siis tärkeää, että puitejärjestelyssä eritellään tyhjentävästi, mitkä hankintaviranomaiset voivat liittyä puitejärjestelyn nojalla tehtäviin julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin. Tämän erittelyn on oltava joka tapauksessa täsmällinen ja selkeä, mutta sen ei tarvitse käydä ilmi puitejärjestelyn varsinaisesta tekstistä, vaan se voi sisältyä tarjouspyyntöasiakirjan lausekkeeseen, kuten pääasiassa on ollut.

72. Kyseiseen ensimmäiseen kysymykseen voidaan siis vastata, etteivät direktiivin 2004/18 1 artiklan 5 kohta eikä 32 artiklan 2 kohdan toinen alakohta ole esteenä puitejärjestelylle, jonka mukaan hankintaviranomainen, joka ei ole osallistunut suoraan sen tekemiseen eikä allekirjoittanut sitä, voi liittyä kyseiseen puitejärjestelyyn perustuviin hankintasopimuksiin edellyttäen, että kyseinen hankintaviranomainen on yksilöity varsinaisessa puitejärjestelyssä tai tarjouspyyntöasiakirjaan liitettyssä asiakirjassa direktiivissä 2004/18 säädetyn mukaisesti.

2 Niiden suoritusten määrän ilmoittaminen, joita hankintaviranomaiset, jotka eivät ole allekirjoittaneet puitejärjestelyä, voivat tilata

73. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa tietää, onko direktiivin 2004/18 mukaista, ettei puitejärjestelyssä mainita niiden ”suoritusten määrää”, joita hankintaviranomaiset, jotka eivät ole allekirjoittaneet puitejärjestelyä, voivat tilata tehdessään puitejärjestelyyn perustuvia myöhempiä hankintasopimuksia.

74. Direktiivin 2004/18 1 artiklan 5 kohdan mukaan puitejärjestelyn (ajallisesti rajallisena) voimassaoloaikana tehtävien hankintasopimusten ehtoihin kuuluvat hintoja ja tarvittaessa ennakoituja määriä koskevat ehdot.

²² On selvää, että tämä suostumus on pitänyt antaa jollakin keinolla virallisesti ja tätä varten on viime kädessä välttämätöntä saada suostumuksen antajan allekirjoitus. Osapuolena oleminen ei kuitenkaan edellytä asianomaisen järjestelyn allekirjoittamista, vaan ainoastaan tällaisen suostumuksen nimenomaisesti ilmaisevan oikeustoimen allekirjoittamista; kyseiseen oikeustoimeen on viitattava varsinaisessa puitejärjestelyssä ja se on sisällytettävä puitejärjestelyyn.

²³ Käytän komission kirjallisten huomautusten 37 kohdassa käytettyä ilmaisua.

75. Ilmaisuu ”tarvittaessa” ei mielestäni tee ”ennakoitujen määrien” ilmoittamisesta harkinnanvaraista. Se on päinvastoin pakollinen ehto, joskin sen sisältöön vaikuttaa se, miten tarkasti varsinaisessa puitejärjestelyssä voidaan ennakoida määriä, kun huomioon otetaan myöhempien hankintasopimusten kohteeksi tulevien suoritusten luonne.

76. Muulla tavalla tulkitseminen merkitsisi sitä, että puitejärjestelyn alkuperäiset ehdot olisivat liian epämääräiset yhdessä sen tärkeimmistä kohdista, millä olisi kaksi kielteistä seurausta: yhtäältä se tekisi osallistumisesta vähemmän houkuttelevaa mahdollisesti kiinnostuneille taloudellisille toimijoille, sillä kun sopimuksen kohdetta ei ole määritetty, toimijat jättäisivät osallistumatta menettelyyn, ja toisaalta kielto tehdä hankintasopimusten tekemisen yhteydessä ”huomattavia muutoksia puitejärjestelyissä vahvistettuihin ehtoihin” (direktiivin 2004/18 32 artiklan 2 kohdan kolmas alakohta) ei olisi tehokas.

77. Direktiivin 2004/18 liitteessä VII A olevan 6 kohdan c alakohdassa, johon viitataan saman direktiivin 36 artiklan 1 kohdassa, täsmennetään tiedot, joiden on sisällyttävä puitejärjestelyn tekemistä edeltäviin julkisia hankintoja koskeviin hankintailmoituksiin. Varsinaisesti niistä on käytävä ilmi ”suoritettavien palvelujen arvioitu kokonaisarvo koko puitejärjestelyn kestoajalta^[24] sekä mahdollisuuksien mukaan tehtävien hankintasopimusten arvo ja määrä”.

78. Kaikkien tilattavien palveluiden kokonaisarvon on siis käytävä ilmi puitejärjestelystä. Kokonaisarvoon sisältyy väistämättä niiden myöhempien sopimusten arvioitu arvo, joiden välityksellä eri osapuolet hankkivat sen jälkeen yksilöllisesti palveluita, joista tilattavien palveluiden kokonaismäärä muodostuu. Toistan, että vain tällä tavalla noudatetaan avoimuuden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteita puitejärjestelyyn ja siihen *perustuviin* sopimuksiin osallistumisesta kiinnostuneiden toimijoiden välillä. Ellei (arvioitua) suoritusten kokonaismäärää ilmoiteta tai jos suoritusten laskentaperusteet ovat vain hypoteettisia, mahdollisten tarjoajien on hankala arvioida, onko tarjouksen tekeminen kannattavaa.²⁵

79. Katson, ettei ilmaisulla ”mahdollisuuksien mukaan” ole tarkoitus vapauttaa kyseisestä velvollisuudesta. Jos velvollisuudesta vapautettaisiin, ei koko puitejärjestelyn kestoajana tilattavien palveluiden kokonaisarvoa olisi mahdollista laskea yhteen. Mainittu ilmaisu jättää kuitenkin jonkin verran joustovaraa, kun täsmennetään niiden hankintasopimusten määrä, joihin puitejärjestelyn palveluiden kokonaismäärän ennakoidaan jakautuvan, eli kun ennakoidaan sitä, miten usein tällaisia hankintasopimuksia tehdään, mistä riippuu kussakin tapauksessa sopimuksen kohteena olevien palveluiden määrä.

80. Consiglio di Stato tiedustelee myös, voitaisiinko myöhempiin hankintasopimuksiin kuuluvien suoritusten määrä laskea viittaamalla hankintaviranomaisten ”tavanomaisiin tarpeisiin”.

81. Olen samaa mieltä kuin Suomen hallitus ja komissio: mikään ei estä niihin viittaamista edellyttäen, että kyseiset tarpeet on määritelty täsmällisesti ja selkeästi varsinaisessa puitejärjestelyssä tai sitä koskevassa tarjouspyyntöasiakirjassa. Ne on muotoiltava siten, että ne ovat kaikkien asiasta mahdollisesti kiinnostuneiden saatavilla.

24 Puitejärjestelyn kesto onkin yksi tärkeimmistä tekijöistä täsmennettäessä palveluiden kokonaisarvoa, joka on olennainen osa kilpailuttamista. Tutkiessaan, onko kokonaisarvoa ilmoitettu käsiteltävässä asiassa, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on näin ollen otettava kyseinen tekijä huomioon, ja tämän pohjalta se pystyy ehkä arvioimaan, onko direktiivin 2004/18 32 artiklan 2 kohdan neljättä alakohtaa noudatettu tai ovatko hankintaviranomaiset perustelleet asianmukaisesti itse puitejärjestelyssä sen nelivuotisen kestoajan jatkamisen objektiiviset syyt. Voitaisiin siis väittää, että keskustellessaan tilattavien määrien määrittämisestä osapuolet ovat nostaneet itse välillisesti esille kysymyksen puitejärjestelyn kestosta, jota ilman kyseisten määrien kokonaisarvon arviointi on mahdotonta.

25 Tämä epävarmuus kasvaa käsiteltävän asian kaltaisissa olosuhteissa, sillä puitejärjestelyn soveltamisalan laajentamista koskeva ehto antaa ASST-laitoksille mahdollisuuden liittyä tai olla liittymättä puitejärjestelyn voimassaoloaikana oman harkintansa mukaan alkuperäiseen hankintasopimukseen, ja siinä annetaan samalla alkuperäiselle sopimuspuoleksi valitulle mahdollisuus hylätä mainittujen ASST-laitosten myöhemmät liittymispyyntö.

82. Tässä mielessä ”tavanomaisia tarpeita” voivat olla tarpeet, jotka ovat odotettavissa aiempien vuosien ostomäärien perusteella. Tällaisia eivät sitä vastoin ole tarpeet, joita ilmenee yllättäen koko puitejärjestelyn voimassaolon aikana, vaikkei niitä ole aiemmin ollut. Muussa tapauksessa jäisi tilaa epävarmuudelle, mikä ei ole direktiivin 2004/18 2 artiklassa vahvistettujen yhdenvertaisen kohtelun, syrjinnänkiellon ja avoimuuden periaatteen mukaista.

83. Kyseisten periaatteiden mukaisesti välttämätön tieto – jollei täsmällinen, niin ainakin arvio – palveluiden arvosta on oltava yhdenvertaisesti kaikkien taloudellisten toimijoiden saatavilla. Jos kyseisten palveluiden arvo arvioidaan suhteessa tarpeisiin, jotka hankintaviranomaisella on ollut aiemmin täytettävänä, tieto näiden aiempien tarpeiden (todellisesta ja varmasta) arvosta on sisällytettävä puitejärjestelyyn tarvittavine päivityksineen ja oikaisuineen (arvioituna arvona). Toisin sanoen toistan, että ”tavanomaisista tarpeista” on selvillä tosiasiaa ainoastaan se taloudellinen toimija, joka on valittu samoja palveluja koskevien aiempien hankintasopimusten sopimuspuoleksi.

84. Näin ollen ehdotan, että direktiivin 2004/18 1 artiklan 5 kohtaa ja 32 artiklaa tulkitaan siten, etteivät ne ole esteenä sille, että niiden suoritusten määrä, joita hankintaviranomainen, joka ei ole osallistunut puitejärjestelyn tekemiseen eikä ole allekirjoittanut sitä mutta joka on ollut eittämättä siinä osapuolena alusta lähtien, voi tilata, määritetään hankintaviranomaisen tavanomaisten tarpeiden perusteella edellyttäen, että tarpeet voidaan päätellä niitä tarpeita koskevista selkeistä, täsmällisistä ja avoimista tiedoista, jotka hankintaviranomaisella on ollut aiemmin täytettävänä.

VI Ratkaisuehdotus

85. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Consiglio di Statolle (ylin hallintotuomioistuin, Italia) seuraavasti:

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 5 kohtaa ja 32 artiklaa on tulkittava seuraavasti:

- Ne eivät ole esteenä puitejärjestelylle, jonka nojalla hankintaviranomainen, joka ei ole osallistunut suoraan puitejärjestelyn tekemiseen eikä allekirjoittanut sitä, voi olla osapuolena siihen perustuvissa julkisissa hankintasopimuksissa edellyttäen, että kyseinen hankintaviranomainen on yksilöity varsinaisessa puitejärjestelyssä tai tarjouspyyntöasiakirjaan liitettyssä asiakirjassa direktiivissä 2004/18 säädetyn mukaisesti.
- Ne ovat esteenä sille, että niiden suoritusten määrää, joita mainittu hankintaviranomainen voi tilata tekemällä myöhempiä puitejärjestelyssä määrättyjä hankintasopimuksia, ei ole määritetty tai että kyseinen määrä ei ole yksiselitteisesti määritettävissä puitejärjestelyssä.
- Ne eivät ole esteenä sille, että kyseinen määrä vahvistetaan viittaamalla hankintaviranomaisen tavanomaisiin tarpeisiin, edellyttäen, että puitejärjestelyssä annetaan selkeät, täsmälliset ja avoimet tiedot tarpeista, jotka kyseisellä hankintaviranomaisella on ollut aiemmin täytettävänä.