



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kahdeksas jaosto)

28 päivänä helmikuuta 2018*

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkiset hankinnat – Direktiivi 2004/18/EY – 51 artikla –
Tarjousten korjaaminen – Direktiivi 2004/17/EY – Tarjousten selventäminen – Kansallinen
lainsäädäntö, jossa tarjoajien toteuttaman toimitettavien asiakirjojen korjaamisen edellytykseksi
asetetaan rahamääräisen seuraamuksen maksaminen – Julkisia hankintoja koskevat periaatteet –
Yhdenvertaisen kohtelun periaate – Suhteellisuusperiaate

Yhdistetyissä asioissa C-523/16 ja C-536/16,

joissa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvista ennakkoratkaisupyyntöistä, jotka Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazion alueellinen hallinto-oikeus, Italia) on esittänyt 13. ja 15.7.2016 tekemillään päätöksillä, jotka ovat saapuneet unionin tuomioistuimeen 12. ja 24.10.2016 saadakseen ennakkoratkaisun asioissa

MA.T.I. SUD SpA

vastaan

Società Centostazioni SpA,

China Taiping Insurance Co. Ltd:n

osallistuessa asian käsittelyyn (C-523/16),

ja

Dueemme SGR SpA

vastaan

Associazione Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza in favore dei Ragionieri e Periti Commerciali (CNPR) (C-536/16),

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kahdeksas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. Malenovský sekä tuomarit D. Šváby ja M. Vilaras (esittelevä tuomari),

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- Duemme SGR SpA, edustajinaan F. Brunetti ja F. Scanzano, avvocati,
- Associazione Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza in favore dei Ragionieri e Periti Commerciali (CNPR), edustajanaan M. Brugnoletti, avvocato,
- Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan F. Sclafani, avvocato dello Stato,
- Euroopan komissio, asiamiehinään A. Tokár ja C. Zadra,

kuultuaan julkisasiamiehen 15.11.2017 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Ennakkoratkaisupyynnöt koskevat 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) 45 ja 51 artiklan sekä julkisia rakennusurakoita sekä julkisia palvelu- ja tavarahankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä sovellettavien mahdollisimman laajan kilpailun periaatteen, suhteellisuusperiaatteen, yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja syrjäytäkiellon periaatteen tulkintaa.
- 2 Asiassa C-523/16 ennakkoratkaisupyyntö on esitetty oikeusriidassa, jossa vastakkain ovat MA.T.I. SUD SpA ja Societa Centostazioni SpA ja joka koskee ”Centostazioni SpA -yhtiön verkostoon kuuluvien rautatieasemakiinteistöjen kunnossapito- ja huoltotöitä [sekä] energiantoimitusta” koskevan julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyä.
- 3 Asiassa C-536/16 ennakkoratkaisupyyntö on esitetty oikeusriidassa, jossa vastakkain ovat Duemme SGR SpA (jäljempänä Duemme) ja Associazione Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza in favore dei Ragionieri e Periti Commerciali (CNPR) (kirjanpitäjien ja kaupallisten asiantuntijoiden kansallinen sosiaaliturvakassa) ja joka koskee avointa tarjouspyyntömenettelyä, jonka tarkoituksena oli tehdä puitesopimus CNPR:n arvopaperisalkun hallinnointia varten.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

Direktiivi 2004/17/EY

- 4 Vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY (EUVL 2004, L 134, s. 1) johdanto-osan yhdeksännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden tekemien julkisten hankintasopimusten avaamiseksi kilpailulle on syytä laatia säännökset, jotka koskevat tietyn arvon ylittävien sopimusten yhteensovittamista yhteisön tasolla. Tämä yhteensovittaminen perustuu

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 14, 28 ja 49 artiklasta ja Euratomin perustamissopimuksen 97 artiklasta johdettavissa oleviin vaatimuksiin eli yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen, joista syrjimättömyyden periaate on vain yksi ilmaisu, vastavuoroisen tunnustamisen periaatteeseen, suhteellisuusperiaatteeseen sekä avoimuusperiaatteeseen. Kun otetaan huomioon, millaisiin aloihin tällainen yhteensovittaminen vaikuttaa, sen avulla olisi luotava puitteet hyvälle kauppatavalle ja sallittava mahdollisimman suuri joustavuus samalla, kun turvataan mainittujen periaatteiden soveltaminen.

--”

- 5 Kyseisen direktiivin 10 artiklassa, jonka otsikkona on ”Hankintasopimusten teossa noudatettavat periaatteet”, säädetään seuraavaa:

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

Direktiivi 2004/18

- 6 Direktiivin 2004/18 johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Jäsenvaltioissa valtion, paikallisten yhteisöjen ja muiden julkisoikeudellisten laitosten puolesta tehtyjen hankintasopimusten osalta on noudatettava perustamissopimuksen periaatteita ja erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatetta, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta ja niistä johtuvia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, syrjimättömyyden periaatetta, vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja avoimuusperiaatetta. Tietyn arvon ylittävien julkisten hankintojen osalta on kuitenkin suotavaa laatia säännökset, joiden mukaan näitä sopimuksia koskevat kansalliset sopimuksetekomenettelyt sovitetaan yhteisössä yhteen ja jotka perustuvat edellä mainittuihin periaatteisiin, jotta voidaan varmistaa niiden vaikutus ja taata julkisten hankintojen avaaminen kilpailulle. Näitä yhteensovittamista koskevia säännöksiä olisi siten tulkittava edellä mainittujen sääntöjen ja periaatteiden sekä perustamissopimuksen muiden määräysten mukaisesti.”

- 7 Tämän direktiivin 2 artiklassa, jonka otsikkona on ”Julkisissa hankintasopimuksissa noudatettavat periaatteet”, säädetään seuraavaa:

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

- 8 Mainitun direktiivin 45 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Julkisia hankintoja koskevista menettelyistä on suljettava pois kaikki ehdokkaat tai tarjoajat, joiden osalta on lainvoimaisella päätöksellä annettu hankintaviranomaisen tiedossa oleva tuomio yhdestä tai useammasta jäljempänä luetellusta syystä:

- a) osallistuminen [rikollisjärjestöön osallistumisen kriminalisoinnista Euroopan unionin jäsenvaltioissa 21.12.1998 hyväksyty] neuvoston yhteisen toiminnan 98/733/YOS[, jonka neuvosto on hyväksynyt Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella (EYVL 1998, L 351, s. 1),] 2 artiklan 1 kohdassa määritellyn rikollisjärjestön toimintaan;
- b) lahjominen [sellaisen lahjonnan, jossa on osallisina Euroopan yhteisöjen virkamiehiä tai Euroopan unionin jäsenvaltioiden virkamiehiä, torjumista koskevan yleissopimuksen tekemisestä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan 2 kohdan c alakohdan nojalla] 26 päivänä toukokuuta 1997 annetun neuvoston säädöksen [(EYVL 1997, C 195, s. 1)] 3 artiklassa ja [lahjonnasta

yksityisellä sektorilla 22.12.1998 hyväksyty] neuvoston yhteisen toiminnan 98/742/YOS[, jonka neuvosto on hyväksynyt Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella (EYVL 1998, L 358, s. 2)] 3 artiklan 1 kohdassa määritellyllä tavalla;

- c) [Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehdyn] Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevan yleissopimuksen (EYVL 1995, C 316, s. 49)] 1 artiklassa tarkoitetut petokset;
- d) rahanpesu sellaisena, kuin se on määritelty rahoitusjärjestelmän rahanpesutarkoituksiin käyttämisen estämisestä 10 päivänä kesäkuuta 1991 annetun neuvoston direktiivin 91/308/ETY [(EYVL 1991, L 166, s. 77)] 1 artiklassa.

Jäsenvaltioiden on määritettävä kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti ja yhteisön oikeuden huomioon ottaen edellytykset, joiden mukaan tätä kohtaa sovelletaan.

Jäsenvaltiot voivat yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä säätää poikkeuksesta ensimmäisessä alakohdassa tarkoitettuun veloitteeseen.

Tämän kohdan soveltamiseksi hankintaviranomaisten on tarvittaessa pyydettävä ehdokkaita tai tarjoajia toimittamaan 3 kohdassa tarkoitetut asiakirjat, ja ne voivat epäillessään kyseisten ehdokkaiden tai tarjoajien henkilökohtaista asemaa kääntyä toimivaltaisten viranomaisten puoleen saadakseen tarpeellisiksi katsomansa ehdokkaiden tai tarjoajien henkilökohtaista asemaa koskevat tiedot. Kun tiedot koskevat ehdokasta tai tarjoajaa, joka on sijoittautunut muuhun kuin hankintaviranomaisen jäsenvaltioon, hankintaviranomainen voi pyytää toimivaltaisia viranomaisia toimimaan kanssaan yhteistyössä. Sen jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön mukaisesti, johon ehdokkaat tai tarjoajat ovat sijoittautuneet, pyynnöt voivat koskea oikeushenkilöitä ja/tai luonnollisia henkilöitä, soveltuvissa tapauksissa yritysjohtajat tai sellaiset henkilöt mukaan lukien, joilla on ehdokasta tai tarjoajaa koskeva edustus-, päätös- tai valvontavalta.

2. Hankintamenettelystä voidaan sulkea pois taloudellinen toimija, joka

- a) on konkurssissa tai purkumenettelyn kohteena tai keskeyttänyt liiketoimintansa tai jonka asioita hallinnoi tuomioistuin tai joka on sopinut järjestelystä velkojien kanssa taikka on muun vastaavan kansalliseen lainsäädäntöön ja kansallisiin määräyksiin perustuvan menettelyn alainen;
- b) on asianosaisena oikeudenkäynnissä, jonka tarkoituksena on konkurssiin asettaminen, purkaminen tai tuomioistuimen hallinnointi tai akordikäsittely, taikka muussa vastaavassa kansalliseen lainsäädäntöön ja kansallisiin määräyksiin perustuvassa oikeudenkäyntimenettelyssä;
- c) on saanut ammattinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta tuomion, joka on tullut maan lainsäädännön mukaisesti lainvoimaiseksi;
- d) on ammattitoiminnassaan syylistynyt vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomaiset voivat näyttää toteen;
- e) on laiminlyönyt velvollisuutensa suorittaa sen valtion, johon urakoitsija on sijoittautunut, tai sen valtion, jossa hankintaviranomainen on, lainsäädännön mukaisia sosiaaliturvamaksuja;
- f) on laiminlyönyt velvollisuutensa maksaa sijoittautumisensa tai hankintaviranomaisen maan lainsäädännön mukaisia veroja;
- g) on tämän luvun soveltamiseksi vaadittavia tietoja ilmoittaessaan vakavalla tavalla syylistynyt väärin tietojen antamiseen tai laiminlyönyt vaadittavien tietojen antamisen.

Jäsenvaltioiden on määritettävä kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti ja yhteisön oikeuden huomioon ottaen edellytykset, joiden mukaan tätä kohtaa sovelletaan.

3. Hankintaviranomaisten on hyväksyttävä riittäväksi todisteeksi, josta käy ilmi, ettei taloudellista toimijaa koske mikään 1 kohdan ja 2 kohdan a, b, c, e tai f alakohdassa tarkoitetuista tapauksista:

- a) edellä 1 kohdan ja 2 kohdan a, b ja c alakohdan osalta ote rikosrekisteristä, tai jollei sellaista ole, sen maan, josta talouden toimija on peräisin tai josta tämä tulee, toimivaltaisen oikeus- tai hallintoviranomaisen antama vastaava asiakirja, josta ilmenee, että nämä vaatimukset täyttyvät;
- b) edellä 2 kohdan e tai f alakohdan osalta kyseisen jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen antama todistus.

Jos kyseisessä maassa ei anneta asiakirjoja tai todistuksia taikka jos kaikki 1 kohdassa ja 2 kohdan a, b tai c alakohdassa tarkoitettut tapaukset eivät ilmene niistä, niiden sijasta voidaan antaa valaehdotoin ilmoitus, tai jos jäsenvaltiossa ei käytetä valaa, vakuutuksella vahvistettu ilmoitus, jonka asianomainen antaa sen maan, josta tämä on peräisin tai tulee, toimivaltaiselle oikeus- tai hallintoviranomaiselle, notaarille tai pätevälle ammattialan yhteisölle.

4. Jäsenvaltioiden on nimettävä ne viranomaiset ja yhteisöt, joilla on toimivalta antaa 3 kohdassa tarkoitettuja asiakirjoja, todistuksia ja ilmoituksia, sekä ilmoitettava ne komissiolle. Tämä ilmoitus ei vaikuta tietosuojaan osalta sovellettavaan lainsäädäntöön.”

- 9 Direktiivin 2004/18 51 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomainen voi 45–50 artiklan soveltamiseksi pyytää taloudellisia toimijoita täydentämään tai täsmentämään antamiaan todistuksia ja asiakirjoja.”

Italian oikeus

- 10 Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia palvelu- ja tavarahankintoja koskevista sopimuksista direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY täytäntöön panemiseksi annetusta koodeksista 12.4.2006 annetun asetuksen nro 163 (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (GURI, Supplemento ordinario nro 100, 2.5.2006) (jäljempänä julkisia hankintoja koskeva koodeksi) 38 §:n 2 bis momentissa säädettiin seuraavaa:

”Jonkin tiedon ja 2 momentissa mainitun korvaavan ilmoituksen puuttuminen, puutteellisuus tai muu olennainen sääntöjenvastaisuus velvoittaa sen aiheuttaneen tarjoajan maksamaan hankintaviranomaiselle hankintailmoituksessa määrätyn rahamääräisen seuraamuksen, jonka suuruus on vähintään 1 promille ja enintään 1 prosentti hankinnan arvosta, kuitenkin enintään 50 000 euroa, ja jonka maksaminen varmistetaan tilapäisellä vakuudella. Hankintaviranomainen asettaa tällaisessa tapauksessa tarjoajalle enintään kymmenen päivän määräajan, jonka kuluessa tarjoajan on esitettävä tarvittavat ilmoitukset, täydennettävä niitä tai korjattava ne, sekä ilmoittaa korjattavan sisällön ja korjaamiseen velvolliset henkilöt. Jos sääntöjenvastaisuudet eivät ole olennaisia eli kyse on sellaisten ilmoitusten, jotka eivät ole olennaisia, puuttumisesta tai puutteellisuudesta, hankintaviranomainen ei vaadi puutteen korjaamista eikä määrää mitään seuraamusta. Jos tämän pykälän 2 momentissa tarkoitettu määräaika ylittyy, tarjoaja suljetaan pois tarjouspyyntömenettelystä. Mitään tarjoukseen tehtyä muutosta – mukaan lukien tuomioistuinratkaisun johdosta tehtyä muutosta – tarjousten hyväksymisvaiheen, korjaamisvaiheen tai poissulkemisvaiheen jälkeen ei voida pitää merkityksellisenä laskettaessa menettelyyn liittyviä keskiarvoja tai määritettäessä tarjousten poikkeuksellisuuden kynnystä.”

- 11 Julkisia hankintoja koskevan koodeksin 46 §:ssä säädettiin, että ”hankintaviranomaisen on pyydettävä 38–45 §:ssä säädettyissä rajoissa tarpeellisiksi katsomissaan tapauksissa tarjoajaa täydentämään tai täsmentämään esitettyjä todistuksia, asiakirjoja tai ilmoituksia”.

Pääasiat ja ennakkoratkaisukysymykset

Asia C-523/16

- 12 Centostazioni, joka kuuluu Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. -konserniin, käynnisti 8.1.2016 Euroopan unionin virallisessa lehdessä julkaistulla ilmoituksella avoimen tarjouspyyntömenettelyn sellaisen julkisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valitsemiseksi, jonka arvioitu arvo oli 170 864 780,81 euroa ilman arvonlisäveroa ja joka koski yhtiön verkostoon kuuluvien ”rautatieasemakiinteistöjen kunnossapito- ja huoltotöitä [sekä] energiantoimitusta” 36 kuukauden ajaksi. Tämä hankinta oli jaettu neljään maantieteelliseen erään (etelä, eteläinen keskiosa, pohjoinen ja luoteinen keskiosa sekä pohjoinen ja koillinen keskiosa) ja perusteena oli kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous.
- 13 Kyseisen hankintailmoituksen VI:3 kohdan w alakohdassa määrättiin hankintaviranomaisen mahdollisuudesta pyytää epätäydellisen tai sääntöjenvastaisen tarjouksen korjaamista menettelystä poissulkemisen uhalla, ja tähän pyyntöön liittyen tarjoajan, jota oli kehoitettu korjaamaan tarjoustaan, oli maksettava 35 000 euron suuruinen rahamääräinen seuraamus julkisia hankintoja koskevan koodeksin 38 §:n 2 bis momentin mukaisesti.
- 14 Mainittuun hankintaan liittyvien tarjouspyyntöasiakirjojen 1.1 kohdan G alakohdassa määrättiin, että yritysten tilapäisen yhteenliittymän, jota ei vielä ollut perustettu oikeushenkilöksi, tekemään tarjoukseen oli liitettävä vaadittuna hallinnollisena asiakirjana nimenomainen ilmoitus, joka sisältää sitoumuksen – mikäli tarjous erästä hyväksyttäisiin – yhteisen edustamista koskevan erityisvaltuutuksen antamisesta ”johtavalle” yritykselle, joka piti nimetä (jäljempänä sitoumusta koskeva ilmoitus). Kaikkien yhteenliittymään kuuluvien yritysten piti allekirjoittaa tämä sitoumusta koskeva ilmoitus, ja tästä täsmennettiin, että mikäli tarjoaja osallistui useaan erään erilaisilla kokoonpanoilla, sen piti esittää sitoumusta koskeva ilmoitus kunkin erän osalta.
- 15 MA.T.I. SUD Graded SpA:n kanssa muodostetun yritysten tilapäisen yhteenliittymän (jäljempänä yhteenliittymä) vastuutahona toimitti tarjouspyynnön 1 ja 2 erää koskevan hakemusasiakirjan.
- 16 Hankintalautakunta totesi 16.3.2016, että 2 erän sopimuspuolen valitsemiseksi vaaditusta sitoumusta koskevasta ilmoituksesta, jossa MA.T.I SUD nimettiin yhteenliittymän johtavaksi yritykseksi, puuttui sen laillisen edustajan allekirjoitus. Tämän vuoksi hankintaviranomainen kehotti julkisia hankintoja koskevan koodeksin 38 §:n 2 bis momentin nojalla mainittua yhteenliittymää yhtäältä korjaamaan tämän sääntöjenvastaisuuden seitsemän päivän kuluessa menettelystä poissulkemisen uhalla, ja toisaalta maksamaan 35 000 euron suuruisen rahamääräisen seuraamuksen.
- 17 MA.T.I SUD toimitti 21.3.2016 vaaditun sitoumusta koskevan ilmoituksen, jonka olivat allekirjoittaneet yhteenliittymän muodostavan kahden yhtiön lailliset edustajat. Se vaati myös asetetun rahamääräisen seuraamuksen peruuttamista sillä perusteella, että kyseessä oleva ilmoitus ”ei puuttunut eikä se ollut puutteellinen eikä myöskään olennaisesti sääntöjenvastainen”. Se väitti tästä, että kyseessä olevissa tarjouspyyntöasiakirjoissa edellytettiin sitoumusta koskevaa ilmoitusta kunkin erän osalta vain siinä tilanteessa, että yhteenliittymä aikoi osallistua eriin ”erilaisissa kokoonpanoissa”. Yhteenliittymä oli kuitenkin nyt käsiteltävässä tapauksessa ilmoittanut haluavansa tehdä tarjouksen 1 ja 2 erän osalta samassa kokoonpanossa niin, että MA.T.I SUD oli johtava yritys, ja esittänyt 1 erää koskevan sitoumusta koskevan ilmoituksen, joka sisälsi kaikki vaaditut tiedot.

- 18 Hankintaviranomainen määräsi 30.3.2016 MA.T.I SUDin maksamaan asetetun rahamääräisen seuraamuksen ja totesi, että muussa tapauksessa summa veloitettaisiin väliaikaisesta vakuudesta.
- 19 MA.T.I SUD esitti 7.4.2016 Tribunale amministrativo regionale per il Laziole (Lazion alueellinen hallinto-oikeus, Italia) kyseisen rahamääräisen seuraamuksen täytäntöönpanon lykkäämistä ja peruuttamista koskevat vaatimukset väittäen erityisesti, että se ei ollut syylistynyt mihinkään olennaiseen sääntöjenvastaisuuteen esittäessään tarjouspyyntömenettelyyn osallistumista koskevat valmisteluasiakirjat.
- 20 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää epäilyn siitä, onko julkisia hankintoja koskevan koodeksin 38 §:n 2 bis momentissa säädetty asiakirjojen laatimisessa tapahtuvaa vastikkeellista avustamista koskeva menettely sopusoinnussa unionin oikeuden kanssa ja erityisesti direktiivin 2004/18 51 artiklan, jossa säädetään mahdollisuudesta täydentää tai täsmentää julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn yhteydessä tehtyyn tarjoukseen liitettyjä todistuksia ja asiakirjoja mutta ei säädetä minkäänlaisesta seuraamuksesta, kanssa, ja suhteellisuusperiaatteen, poissulkemisperusteiden tyhjentävyyttä koskevan periaatteen, menettelyjen avoimuuden periaatteen, mahdollisimman laajaa osallistumista tarjouspyyntömenettelyyn koskevan periaatteen sekä mahdollisimman laajan kilpailun periaatteen kanssa.
- 21 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa, että vaikka asiakirjan laatimisessa avustamista koskeva menettely vaikuttaa yleisesti direktiivin 2004/18 51 artiklan, jonka yksi deklinaatio se on, mukaiselta, siihen liittyvä rahamääräinen seuraamus ei ole kyseisen artiklan mukainen. Sen lisäksi, että tämä erityispiirre kannustaa hankintaviranomaisia tietynlaiseen ”virheiden metsästämiseen”, sillä on tarjoajien tarjouspyyntömenettelyihin osallistumista ehkäisevä vaikutus, koska tarjoajat ottavat riskin huomattavista rahamääräisistä seuraamuksista pelkästään niiden tarjouksiin vaikuttavien olennaisten sääntöjenvastaisuuksien vuoksi, riippumatta siitä, aikovatko tarjoajat käyttää asiakirjojen laatimisessa avustamista koskevaa menettelyä.
- 22 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa erityisesti, että hankintaviranomainen on määritellyt tämän seuraamuksen etukäteen suurelta osin harkinnanvaraisesti, vaikkakin seuraamus määritellään promillen vähimmäismäärän ja prosenttien enimmäismäärän rajoissa ehdottoman enimmäismäärän ollessa 50 000 euroa, että sitä ei voida suhteuttaa sääntöjenvastaisuuden vakavuuteen ja että sitä sovelletaan automaattisesti kaikkiin todettuihin olennaisiin sääntöjenvastaisuuksiin.
- 23 Kyseinen tuomioistuin korostaa lisäksi, että julkisia hankintoja koskevan koodeksin 38 §:n 2 bis momentissa säädetyn asiakirjojen laatimisessa suoritettavan vastikkeellisen avustamisen käyttöönoton tarkoituksena on yhtäältä taata esitettyjen osallistumishakemusten ja tarjousten luotettavuus ja näin lisätä tarjoajien vastuullisuutta tarjouspyyntöön liittyvien asiakirjojen esittämisessä ja toisaalta korvata taloudellisesti hankintaviranomaiselle se, että tämän valvontatehtävä monimutkaistuu.
- 24 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo kuitenkin, että kun otetaan huomioon tämän menettelyn mukaisen seuraamuksen piirteet, menettely ei ole suhteellisuusperiaatteen mukainen, koska sen toteuttaminen saattaa johtaa siihen, että hankintaviranomaiselle maksetaan korvaus, joka on ilmeisen suhteeton hankintaviranomaiselle mahdollisesti aiheutuviin ylimääräisiin tehtäviin nähden. Merkittävä taloudellinen seuraamus on suhteeton sitäkin suuremmalla syyllä, että määräaika, jossa täydennettävät asiakirjat on täydennettävä, on lyhyt (kymmenen päivää) ja se ei siis aiheuta kohtuutonta pidennystä tarjouspyyntömenettelyyn. Asiakirjojen laatimisessa avustamista koskeva menettely ei ole myöskään yhdenvertaisen kohtelun periaatteen mukainen, koska samansuuruinen seuraamus voidaan määrätä tarjoajalle, joka on syylistynyt sääntöjenvastaisuuteen, joka on olennainen mutta ulottuvuudeltaan rajoitettu, ja tarjoajalle, joka on jättänyt vakavalla tavalla noudattamatta hankintailmoituksen vaatimuksia. Tällä menettelyllä loukataan myös mahdollisimman laajan kilpailun periaatetta, koska sillä on yritysten ja erityisesti pienten ja keski suurten yritysten julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyyn osallistumista ehkäiseviä vaikutuksia.

25 Näissä olosuhteissa Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazion alueellinen hallinto-oikeus) on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Vaikka jäsenvaltioilla onkin oikeus määrätä asiakirjojen laatimisessa avustaminen niiden korjaamiseksi vastikkeelliseksi, onko [julkisia hankintoja koskevan koodeksin] 38 §:n 2 bis momentti, sellaisena kuin se oli voimassa nyt tarkasteltavan – – hankintailmoituksen ajankohtana ja jossa säädetään ’rahamääräisestä seuraamuksesta’, [unionin] oikeuden vastainen vai ei siltä osin kuin hankintaviranomaisen on määrättävä kyseisen seuraamuksen suuruudesta (’vähintään 1 promille ja enintään 1 prosentti hankinnan arvosta, kuitenkin enintään 50 000 euroa, ja jonka maksaminen varmistetaan tilapäisellä vakuudella’) kyseisen seuraamuksen erittäin suuren määrän vuoksi ja sen vuoksi, että se on luonteeltaan ennalta määrätty eikä sitä voida suhteuttaa korjattavaan todelliseen tilanteeseen eli korjattavan sääntöjenvastaisuuden vakavuuteen?
- 2) Onko tämä sama [julkisia hankintoja koskevan koodeksin] 38 §:n 2 bis momentti (edelleen sellaisena kuin se oli voimassa edellä mainittuna ajankohtana) sen sijaan [unionin] oikeuden vastainen sillä perusteella, että asiakirjojen laatimisessa avustamista koskevan menettelyn vastikkeellisuuden voidaan jo itsessään katsoa olevan vastoin periaatteita, joiden mukaan markkinoiden on oltava mahdollisimman avoimet kilpailulle ja joita kyseinen instituutio palvelee, jolloin toiminta, johon hankintalautakunta on tältä osin velvollinen, kuuluu niihin velvollisuuksiin, jotka on sille laissa annettu kyseisen tavoitteen saavuttamista koskevan yleisen edun vuoksi?”

Asia C-536/16

- 26 CNPR käynnisti Euroopan unionin virallisessa lehdessä lokakuussa 2014 julkaisemallaan ilmoituksella avoimen tarjouspyyntömenettelyn tarkoituksenaan tehdä arvopaperisalkkunsaa hallinnointia koskeva puite-sopimus, jonka arvioitu arvo oli 20 650 000,00 euroa ilman arvonlisäveroa, ja hallinnointi oli tarkoitus jakaa viidelle taholle.
- 27 Tätä menettelyä koskevassa hankintailmoituksessa todettiin julkisia hankintoja koskevan koodeksin 38 §:n 2 bis momentin mukaisesti, että mikäli jokin ilmoitus puuttuisi tai olisi puutteellinen tai jos kyseessä olisi mikä tahansa muu olennaisen sääntöjenvastaisuuden tapaus, tarjoaja olisi velvollinen maksamaan 50 000 euron suuruisen rahanmääräisen seuraamuksen ja tarjoajalla olisi kymmenen päivää aikaa täydentää ja/tai korjata tämä ilmoitus esittämällä puuttuvat asiakirjat.
- 28 Kyseistä hankintaa koskevissa tarjouspyyntöasiakirjoissa täsmennettiin, että tarjoajien oli menettelystä poissulkemisen uhalla toimitettava kunnian ja omantunnon kautta annettu ilmoitus siitä, että julkisia hankintoja koskevan koodeksin 38 §:ssä säädetty edellytykset täyttyvät.
- 29 Kyseinen hankintaviranomainen avasi ensimmäisessä julkisessa istunnossaan hallinnolliset kirjekuoret ja totesi, että Duemme ei ollut liittännyt edellä mainittuja kunnian ja omantunnon kautta annettuja vakuutuksia siitä, ettei sen varapuheenjohtajaa tai pääjohtajaa ollut tuomittu rikoksesta lainvoimaisella tuomiolla. Niinpä hankintaviranomainen kehotti Duemmea toimittamaan julkisia hankintoja koskevan koodeksin 38 §:n 2 bis momentin ja mainittujen tarjouspyyntöasiakirjojen 7 artiklan nojalla puuttuvat ilmoitukset ja maksamaan vastaavan rahanmääräisen seuraamuksen eli 50 000 euroa.
- 30 Duemme täydensi vaadittuja asiakirjoja säädettyssä määräajassa mutta se kieltäytyi maksamasta rahanmääräistä seuraamusta kokonaisuudessaan riitauttaen seuraamuksen periaatteen. Tällöin CNPR osoitti Duemmelle mainittua rahanmääräistä seuraamusta koskevan maksumääräyksen ilmoittaen sille, että mikäli maksua ei suoritettaisi, CNPR veloittaisi määrän väliaikaisesta vakuudesta.

- 31 Duemme esitti 9.1.2015 Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazion alueellinen hallinto-oikeus) kyseistä rahamääräistä seuraamusta koskevan peruuttamisvaatimuksen vedoten erityisesti siihen, että julkisia hankintoja koskevan koodeksin 38 §:n 2 bis momentti oli ristiriidassa direktiivin 2004/18 51 artiklan kanssa. Tarjoajayritys maksoi samalla hankintaviranomaiselle alennettuna seuraamuksena 8 500 euroa, minkä hankintaviranomainen hyväksyi ennakkosuoritukseksi.
- 32 Näissä olosuhteissa Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazion alueellinen hallinto-oikeus) päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle samat ennakkoratkaisukysymykset kuin asiassa C-523/16 esitetyt kysymykset.
- 33 Unionin tuomioistuimen presidentin 15.11.2016 antamalla määräyksellä asiat C-523/16 ja C-536/16 yhdistettiin kirjallista ja suullista käsittelyä sekä tuomion antamista varten.

Alustavat huomautukset

- 34 Aluksi on todettava, että vaikka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen sekä asiassa C-523/16 että asiassa C-536/16 esittämät kysymykset koskevat unionin oikeuden tulkintaa hyvin yleisellä tasolla ilman tarkempia täsmennyksiä, kyseinen tuomioistuin on kuitenkin täsmentänyt ennakkoratkaisupyynnössään epäilevänsä julkisia hankintoja koskevan koodeksin 38 §:n 2 bis momentin yhteensoveltuvuutta yhtäältä direktiivin 2004/18 51 artiklan, mahdollisimman laajan kilpailun periaatteen, yhdenvertaisen kohtelun periaatteen, avoimuusperiaatteen ja suhteellisuusperiaatteen kanssa ja toisaalta julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 65) 59 artiklan 4 kohdan toisen alakohdan kanssa.
- 35 Kun otetaan kuitenkin huomioon pääasiassa kyseessä olevien hankintailmoitusten julkaisupäivä, joka asiassa C-523/16 oli tammikuussa 2016 ja asiassa C-536/16 lokakuussa 2014, ei direktiiviä 2014/24, jonka saattamiselle osaksi kansallista lainsäädäntöä asetettu määräaika päättyi sen 90 artiklan mukaan 18.4.2016, voida soveltaa ajallisesti pääasian oikeusriitoihin.
- 36 Nämä päivämäärät ovat nimittäin myöhäisempiä kuin se hetki, jona hankintaviranomainen on valinnut noudatettavan menettelytyypin ja päättänyt lopullisesti siitä, oliko olemassa velvollisuus järjestää kilpailu ennen kyseistä julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin sovellettava direktiivi on kuitenkin pääsääntöisesti se, joka on voimassa hetkellä, jona hankintaviranomainen tekee tämän valinnan. Sen sijaan direktiivin, jonka täytäntöönpanon määräaika on päättynyt kyseisen hetken jälkeen, säännöksiä ei ole sovellettava (ks. vastaavasti tuomio 5.10.2000, komissio v. Ranska, C-337/98, EU:C:2000:543, 36, 37, 41 ja 42 kohta; tuomio 11.7.2013, komissio v. Alankomaat, C-576/10, EU:C:2013:510, 52–54 kohta; tuomio 10.7.2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, 31–33 kohta; tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 83 kohta ja tuomio 27.10.2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, 31 ja 32 kohta).
- 37 Lisäksi on todettava, että kun otetaan huomioon asian C-523/16 pääasiassa kyseessä olevan hankinnan kohde, on – samoin kuin komissio on todennut – hyvin todennäköisesti sovellettava direktiiviä 2004/17 eikä direktiiviä 2004/18.
- 38 Direktiivissä 2004/17 ei kuitenkaan ole direktiivin 2004/18 51 artiklan säännöksiä vastaavia säännöksiä.
- 39 Tästä on kuitenkin huomautettava, että vaikka direktiivissä 2004/17 ei ole yhtäkään samansuuntaista nimenomaista säännöstä, unionin tuomioistuin on katsonut, että hankintaviranomainen voi pyytää tarjoajaa selventämään tarjousta tai korjaamaan ilmeisen kirjoitus- tai laskuvirheen, joka sisältyy viimeksi mainittuun, edellyttäen kuitenkin, että tiettyjä edellytyksiä noudatetaan, ja edellyttäen

erityisesti, että tällainen pyyntö osoitetaan jokaiselle samassa tilanteessa olevalle tarjoajalle, että kaikkia tarjoajia kohdellaan yhdenvertaisesti ja lojaalisti ja että kyseistä selvennystä tai korjausta ei voida rinnastaa uuden tarjouksen esittämiseen (ks. vastaavasti tuomio 11.5.2017, Archus ja Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, 29–39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 40 Lisäksi unionin tuomioistuimelle esitetyistä huomautuksista käy ilmi, että julkisia hankintoja koskevan koodeksin 38 §:n 2 bis momentin mukaan kyseistä koodeksia sovelletaan direktiivissä 2004/17 tarkoitettuihin erikoisaloihin.
- 41 Lopuksi on todettava, että vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin – kuten tämän tuomion 34 kohdassa on mainittu – on muodollisesti rajoittanut ennakkoratkaisupyynnönsä direktiivin 2004/18 51 artiklan tulkintaan, tämä seikka ei ole esteenä sille, että unionin tuomioistuin esittää tälle kansalliselle tuomioistuimelle kaikki unionin oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, jotka saattavat olla hyödyllisiä kansallisen tuomioistuimen ratkaistessa sen käsiteltävänä olevaa asiaa, riippumatta siitä, onko kansallinen tuomioistuin näitä kysymyksiä esittäessään viitannut niihin (ks. vastaavasti tuomio 12.12.1990, SARPP, C-241/89, EU:C:1990:459, 8 kohta ja tuomio 24.1.2008, Lianakis ym., C-532/06, EU:C:2008:40, 23 kohta).
- 42 Näissä olosuhteissa on todettava, että koska ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on määrittää asiassa C-523/16 sovellettava direktiivi, unionin tuomioistuimelle näissä sen käsiteltäväksi saatetussa kahdessa ennakkoratkaisupyynnössä esitetyt kysymykset on ymmärrettävä niin, että ne eivät koske ainoastaan direktiivin 2004/18 51 artiklaa, vaan myös laajemmin julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevia periaatteita ja erityisesti yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusperiaatetta, joita tarkoitetaan direktiivin 2004/17 10 artiklassa ja direktiivin 2004/18 2 artiklassa, sekä suhteellisuusperiaatetta.

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

- 43 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy kahdella kysymyksellään, jotka on syytä käsitellä yhdessä, onko unionin oikeutta ja erityisesti direktiivin 2004/18 51 artiklaa, julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusperiaatetta, joita tarkoitetaan direktiivin 2004/17 10 artiklassa ja direktiivin 2004/18 2 artiklassa, sekä suhteellisuusperiaatetta tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle säännöstölle, jossa otetaan käyttöön asiakirjojen laatimisessa avustamista koskeva menettely, jonka mukaan hankintaviranomainen voi julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn yhteydessä pyytää jokaista tarjoajaa, jonka tarjousta rasittavat kyseisessä säännöstössä tarkoitettut olennaiset sääntöjenvastaisuudet, korjaamaan tarjoustaan, kunhan tarjoaja maksaa rahamääräisen seuraamuksen, jonka suurta määrää, jonka hankintaviranomainen on etukäteen vahvistanut ja joka on taattu väliaikaisella vakuudella, ei voida suhteuttaa korjattavan sääntöjenvastaisuuden vakavuuteen.
- 44 Ensin on huomautettava, että direktiivin 2004/18 51 artiklan mukaan hankintaviranomainen voi julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn yhteydessä pyytää taloudellisia toimijoita täydentämään tai täsmentämään mainitun direktiivin 45–50 artiklan nojalla antamiaan todistuksia ja asiakirjoja.
- 45 Tässä säännöksessä tyydytään siis säätämään pelkästä hankintaviranomaisen mahdollisuudesta pyytää tarjouspyyntömenettelyssä tarjouksen tehneitä tarjoajia täydentämään tai täsmentämään tarjouksensa hyväksymisedellytysten arvioimiseksi toimitettavia asiakirjoja, jotka osoittavat niiden taloudelliset ja rahoitusta koskevat voimavarat ja teknisen ja ammatillisen pätevyyden. Tässä säännöksessä, kuten missään muussakaan direktiivin 2004/18 säännöksessä, ei täsmennetä menettelysääntöjä, joiden mukaisesti tällainen korjaaminen voi tulla kyseeseen, eikä edellytyksiä, joita korjaamiselle voidaan tarvittaessa asettaa.

- 46 Tästä seuraa, että direktiivin 2004/18 täytäntöönpanotoimenpiteiden, jotka jäsenvaltioiden on toteuttava, yhteydessä viimeksi mainitut ovat pääsääntöisesti – kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 57 kohdassa – paitsi vapaita säätämään kansallisessa oikeudessaan tällaisesta tarjousten korjaamista koskevasta mahdollisuudesta (ks. vastaavasti tuomio 24.5.2016, MT Højgaard ja Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, 35 kohta) myös sääntelemään sitä.
- 47 Jäsenvaltiot voivat siis tältä osin päättää asettaa tämän korjaamismahdollisuuden edellytykseksi rahamääräisen seuraamuksen maksamisen, samoin kuin nyt käsiteltävässä asiassa säädetään julkisia hankintoja koskevan koodeksin 38 §:n 2 bis momentissa.
- 48 Kuitenkin silloin, kun jäsenvaltiot käyttävät direktiivin 2004/18 51 artiklassa säädettyä mahdollisuutta, niiden on varmistettava, että tällä direktiivillä tavoiteltujen päämäärien toteutumista ei vaaranneta ja että sen säännösten tehokasta vaikutusta ei haitata eikä muita unionin oikeuden säännöksiä ja merkityksellisiä periaatteita ja erityisesti yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, syrjintäkiellon periaatetta, avoimuusperiaatetta ja suhteellisuusperiaatetta loukata (ks. vastaavasti tuomio 2.6.2016, Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399, 34 kohta).
- 49 Lisäksi on huomautettava, että direktiivin 2004/18 51 artiklaa ei voida tulkita siten, että siinä annettaisiin hankintaviranomaiselle mahdollisuus hyväksyä mitä hyvänsä korjauksia puutteisiin, joiden on hankinta-asiakirjojen nimenomaisten määräysten mukaisesti johdettava tarjoajan menettelystä poissulkemiseen (tuomio 6.11.2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, 46 kohta ja tuomio 10.11.2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, 30 kohta).
- 50 Toiseksi on todettava, että vaikka direktiivissä 2004/17 ei ole direktiivin 2004/18 51 artiklaa vastaavaa säännöstä, unionin tuomioistuin on katsonut, että kumpikaan näistä direktiiveistä ei ole esteenä sille, että tarjoajan tarjouksen yksittäisiä kohtia voitaisiin korjata tai täydentää etenkin sen vuoksi, että niitä on selvästi vain selvennettävä, tai ilmeisten kirjoitus- tai laskuvirheiden korjaamiseksi, kunhan tiettyjä vaatimuksia noudatetaan (tuomio 29.3.2012, SAG ELV Slovensko ym., C-599/10, EU:C:2012:191, 40 kohta ja tuomio 11.5.2017, Archus ja Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 51 Unionin tuomioistuin on siis katsonut muun muassa, että selvennyspyynnöllä ei voida korjata sellaisen asiakirjan tai tiedon puuttumista, jota on vaadittu hankinta-asiakirjoissa, sillä hankintaviranomaisen on noudatettava tarkasti perusteita, jotka se on itse vahvistanut (ks. vastaavasti tuomio 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, 40 kohta ja tuomio 11.5.2017, Archus ja Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, 33 kohta).
- 52 Tällainen pyyntö ei nimittäin voi johtaa siihen, että asianomainen tarjoaja esittää tosiasiallisesti uuden tarjouksen (ks. tuomio 29.3.2012, SAG ELV Slovensko ym., C-599/10, EU:C:2012:191, 40 kohta ja tuomio 11.5.2017, Archus ja Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, 31 kohta).
- 53 Kolmanneksi on huomautettava, että suhteellisuusperiaatteen, joka on unionin oikeuden yleinen periaate ja jota jäsenvaltioissa tehtyjen hankintasopimusten osalta on noudatettava, kuten sekä direktiivin 2004/17 johdanto-osan yhdeksännestä perustelukappaleesta että direktiivin 2004/18 johdanto-osan toisesta perustelukappaleesta käy ilmi, mukaan jäsenvaltioiden toteuttamilla toimenpiteillä ei saada ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi (ks. vastaavasti tuomio 16.12.2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, 48 ja 61 kohta; tuomio 19.5.2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, 21 ja 23 kohta; tuomio 23.12.2009, Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, 33 kohta ja tuomio 22.10.2015, Impresa Edilux et SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, 29 kohta).
- 54 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, joka on yksin toimivaltainen toteamaan pääasioiden oikeusriitojen tosiseikat ja arvioimaan niitä, on tutkittava edellä esitettyjen toteamusten valossa se, että kun otetaan huomioon molempien pääasioiden olosuhteet, koskivatko hankintaviranomaisten pyytämät

korjaukset sellaisten asiakirjojen esittämistä, joiden puuttumisen piti johtaa tarjoajan poissulkemiseen, vai olivatko korjauspyynnöt päinvastoin selvästi pelkkiä sellaisten tarjousten selvityspyynnöitä, joiden yksittäisiä kohtia oli tarpeen korjata tai täydentää tai joiden ilmeisiä kirjoitus- tai laskuvirheitä oli tarpeen korjata.

- 55 On kuitenkin todettava, kuten julkisasiamies on katsonut ratkaisuehdotuksensa 60 ja 61 kohdassa, että itse olennaisen sääntöjenvastaisuuden käsite, jota ei ole määritelty julkisia hankintoja koskevan koodeksin 38 §:n 2 bis momentissa, ei vaikuta olevan sopusoinnussa direktiivin 2004/18 51 artiklan säännösten eikä niiden vaatimusten kanssa, joita sovelletaan direktiivin 2004/17 soveltamisalaan kuuluvaa julkista hankintaa koskevan tarjouksen selventämiseen tämän tuomion 49–52 kohdassa mainitun unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön nojalla.
- 56 Tästä seuraa, että julkisia hankintoja koskevan koodeksin 38 §:n 2 bis momentissa säädettyä asiakirjojen laatimisessa avustamista koskevaa menettelyä ei voida soveltaa tilanteessa, jossa tarjoajan tekemää tarjousta ei voida korjata tai selventää tämän tuomion 49–52 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla, ja että tarjoajalle ei näin ollen voida määrätä mitään seuraamusta tällaisessa tapauksessa.
- 57 Näissä olosuhteissa vain siinä tilanteessa, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tekisi johtopäätöksen, jonka mukaan hankintaviranomaisten esittämät korjaus- tai selvennyspyynnöt olisivat tämän tuomion 49–52 mainitussa oikeuskäytännössä esitettyjen vaatimusten mukaisia, kyseisen tuomioistuimen olisi tutkittava, onko näissä kahdessa pääasiassa julkisia hankintoja koskevan koodeksin 38 §:n 2 bis momentin nojalla määrättyt rahamääräiset seuraamukset määrätty suhteellisuusperiaatetta noudattaen.
- 58 On kuitenkin todettava, että unionin tuomioistuin, jonka tehtävänä on antaa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksiin hyödyllisiä vastauksia, on toimivaltainen antamaan sille ohjeita, jotka perustuvat pääasian asiakirja-aineistoon sekä sille esitettyihin kirjallisiin ja suullisiin huomautuksiin ja joiden avulla ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin voi ratkaista asian (ks. vastaavasti tuomio 30.3.1993, Thomas ym., C-328/91, EU:C:1993:117, 13 kohta; tuomio 14.3.2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, 36 kohta ja tuomio 21.9.2017, SMS group, C-441/16, EU:C:2017:712, 48 kohta).
- 59 Nyt käsiteltävässä tapauksessa on todettava, että julkisia hankintoja koskevan koodeksin 38 §:n 2 bis momentin mukaan hankintaviranomaisen tehtävänä on vahvistaa tässä säännöksessä määritellyissä rajoissa sen rahamääräisen seuraamuksen määrä, joka voidaan määrätä tarjoajalle, jota on kehoitettu korjaamaan tarjoustaan.
- 60 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää unionin tuomioistuinta kiinnittämään huomiota siihen, että hankintaviranomainen vahvistaa rahamääräisen seuraamuksen etukäteen, että sen määrä on korkea ja että sitä ei voida suhteuttaa korjattavan sääntöjenvastaisuuden vakavuuteen. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin täsmentää lisäksi, että tällaisen seuraamuksen käyttöönottamista voidaan perustella yhtäältä tarpeella lisätä tarjoajien vastuullisuutta, kun tarjoajia kannustetaan näin valmistelemaan tarjouksensa huolellisesti ja tunnollisesti, ja toisaalta tarpeella korvata hankintaviranomaiselle kaikesta korjaamisesta aiheutuva ylimääräinen työ.
- 61 Tästä on todettava ensinnäkin, että se, että hankintaviranomainen vahvistaa seuraamuksen määrän etukäteen hankintailmoituksessa, täyttää tosin – kuten Euroopan komissio on todennut kirjallisissa huomautuksissaan – tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta, avoimuusperiaatteesta ja oikeusvarmuuden periaatteesta johtuvat vaatimukset siltä osin kuin etukäteen tapahtuvalla vahvistamisella voidaan objektiivisesti välttää kaikenlainen hankintaviranomaisen harjoittama tarjoajien syrjintä tai mielivaltainen kohtelu.

- 62 On kuitenkin niin, että tällä tavoin etukäteen vahvistetun seuraamuksen automaattinen soveltaminen riippumatta huolimattoman tarjoajan tekemien korjausten luonteesta ja näin ollen myös yksilöityjen perustelujen puuttuessa ei ole suhteellisuusperiaatteen noudattamisesta johtuvien vaatimusten mukainen.
- 63 Toiseksi on todettava, että rahamääräisen seuraamuksen määrääminen on kyllä asianmukainen keino siihen, että saavutetaan jäsenvaltion tavoittelemat oikeutetut päämäärät, jotka liittyvät yhtäältä tarpeeseen lisätä tarjoajien vastuullisuutta tarjouksiensa esittämisessä ja toisaalta tarpeeseen korvata taloudellinen rasitus, joka korjaamisesta saattaa hankintaviranomaiselle aiheutua.
- 64 Kuten julkisasiamies on kuitenkin todennut ratkaisuehdotuksensa 74 kohdassa, seuraamusten määrät, sellaisina kuin hankintaviranomaiset ovat vahvistaneet ne hankintailmoituksissa kummassakin pääasiassa, vaikuttavat sellaisenaan ilmeisen kohtuuttomilta, kun otetaan huomioon rajat, joita sekä direktiivin 2004/18 51 artiklaan perustuvassa tarjouksen korjaamisessa että direktiivin 2004/17 mukaisessa tarjouksen selventämisessä on noudatettava. Asia on erityisesti näin asiassa C-523/16 hankintaviranomaisen määräämän kaltaisen seuraamuksen osalta; seuraamus on ilmeisen kohtuuton verrattuna tekoihin, joista moititaan, eli siihen, että sitoumusta koskevasta ilmoituksesta, jossa on nimetty tarjouksen tekvän yhteenliittymän johtava yritys, puuttuu allekirjoitus.
- 65 Esitettyihin kysymyksiin on edellä esitettyjen seikkojen perusteella vastattava seuraavasti:
- Unionin oikeutta, erityisesti direktiivin 2004/18 51 artiklaa, julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusperiaatetta, joita tarkoitetaan direktiivin 2004/17 10 artiklassa ja direktiivin 2004/18 2 artiklassa, sekä suhteellisuusperiaatetta on tulkittava siten, että ne eivät lähtökohtaisesti ole esteenä kansalliselle säännöstölle, jossa otetaan käyttöön asiakirjojen laatimisessa avustamista koskeva menettely, jonka mukaan hankintaviranomainen voi julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn yhteydessä pyytää jokaista tarjoajaa, jonka tarjousta rasittavat kyseisessä säännöstössä tarkoitettut olennaiset sääntöjenvastaisuudet, korjaamaan tarjoustaan, kunhan kyseinen tarjoaja maksaa rahamääräisen seuraamuksen, mikäli tämän seuraamuksen määrä on suhteellisuusperiaatteen mukainen, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on määritettävä.
 - Sitä vastoin näitä samoja säännöksiä ja periaatteita on tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle säännöstölle, jossa otetaan käyttöön asiakirjojen laatimisessa avustamista koskeva menettely, jonka mukaan hankintaviranomainen voi vaatia, että tarjoaja rahamääräisen seuraamuksen maksettuaan korjaa asiakirjan puuttumisen, jonka hankinta-asiakirjojen nimenomaisten määräysten mukaan on johdettava tarjoajan menettelystä poissulkemiseen, tai että tarjoaja poistaa tarjouksestaan sääntöjenvastaisuudet siten, että tehdyt korjaukset tai muutokset merkitsisivät uuden tarjouksen esittämistä.

Oikeudenkäyntikulut

- 66 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (kahdeksas jaosto) on ratkaissut asiat seuraavasti:

Unionin oikeutta, erityisesti julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY 51 artiklaa, julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusperiaatetta, joita tarkoitetaan vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY 10 artiklassa ja direktiivin 2004/18 2 artiklassa, sekä suhteellisuusperiaatetta on tulkittava siten, että ne eivät lähtökohtaisesti ole esteenä kansalliselle säännöstölle, jossa otetaan käyttöön asiakirjojen laatimisessa avustamista koskeva menettely, jonka mukaan hankintaviranomainen voi julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn yhteydessä pyytää jokaista tarjoajaa, jonka tarjoustaan rasittavat kyseisessä säännöstössä tarkoitettujen olennaisien sääntöjenvastaisuudet, korjaamaan tarjoustaan, kunhan kyseinen tarjoaja maksaa rahamääräisen seuraamuksen, mikäli tämän seuraamuksen määrä on suhteellisuusperiaatteen mukainen, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on määritettävä.

Sitä vastoin näitä samoja säännöksiä ja periaatteita on tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle säännöstölle, jossa otetaan käyttöön asiakirjojen laatimisessa avustamista koskeva menettely, jonka mukaan hankintaviranomainen voi vaatia, että tarjoaja rahamääräisen seuraamuksen maksettuaan korjaa asiakirjan puuttumisen, jonka hankinta-asiakirjojen nimenomaisten määräysten mukaan on johdettava tarjoajan menettelystä poissulkemiseen, tai että tarjoaja poistaa tarjouksestaan sääntöjenvastaisuudet siten, että tehdyt korjaukset tai muutokset merkitsisivät uuden tarjouksen esittämistä.

Allekirjoitukset