



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

4 päivänä toukokuuta 2017*

Ennakkoratkaisupyyntö — Julkiset hankinnat — Direktiivi 2004/18/EY — Yhdenvertaisen kohtelun, syrjintäkiellon ja avoimuuden periaatteet — Taloudellisten toimijoiden tekninen ja/tai ammatillinen pätevyys — 48 artiklan 3 kohta — Mahdollisuus turvautua muiden yksiköiden voimavaroihin — 51 artikla — Mahdollisuus täydentää tarjousta — 45 artiklan 2 kohdan g alakohta — Sulkeminen hankintamenettelystä pois vakavan virheen vuoksi

Asiassa C-387/14,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jonka Krajowa Izba Odwoławcza (kansallinen muutoksenhakulautakunta, Puola) on esittänyt 25.7.2014 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 14.8.2014, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Esaprojekt sp. z o.o.

vastaan

Województwo Łódzkie,

Konsultant Komputer sp. z o.o:n

osallistuessa asian käsittelyyn

UNIONIN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. L. da Cruz Vilaça, varapresidentti A. Tizzano (esittelevä tuomari) sekä tuomarit M. Berger, A. Borg Barthet ja F. Biltgen,

julkisasiamies: M. Bobek,

kirjaaja: hallintovirkamies X. Lopez Bancalari,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 21.9.2016 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- Województwo Łódzkie, edustajinaan M. Popielarczyk ja A. Faliszek-Rosiak, radcy prawni, sekä asiamiehinään P. Krystynowicz ja M. Kaczmarczyk,
- Puolan hallitus, asiamiehinään B. Majczyna ja D. Lutostańska,
- Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan C. Colelli, avvocato dello Stato,

* Oikeudenkäyntikieli: puola.

— Euroopan komissio, asiamiehinään J. Hottiaux ja A. Tokár,
kuultuaan julkisasiamiehen 24.11.2016 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,
on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee 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) tulkintaa.
- 2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa kantajana on Esaprojekt sp. z o.o. ja vastaajana Województwo Łódzkie (Łódzin voivodikunta, Puola; jäljempänä hankintaviranomainen) ja joka koskee sellaisen tarjouksen hyväksymisen edellytyksiä, jonka taloudellinen toimija Konsultant Komputer sp. z o.o. on tehnyt julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyssä sairaaloiden tietojärjestelmien toimittamiseksi Puolassa.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

- 3 Direktiivin 2004/18 johdanto-osan 46 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:
”Hankintasopimukset olisi tehtävä puolueettomin perustein, joilla varmistetaan avoimuuden, syrjimättömyyden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteiden noudattaminen ja joilla taataan, että tarjous arvioidaan todellisen kilpailun olosuhteissa. Tämän vuoksi on syytä hyväksyä vain kaksi hankintasopimuksen tekoperustetta: alhaisin hinta ja kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous”.
Jotta varmistetaan yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen hankintasopimusten tekemisessä, olisi säädettävä oikeuskäytännössä vakiintuneesta veloitteesta taata tarvittava avoimuus, jotta kaikki tarjoajat voivat kohtuudella saada tietoja kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen määrittämiseksi sovellettavista perusteista ja menettelyistä. – –”
- 4 Tämän direktiivin 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa säädetään seuraavaa:
”Julkisia hankintoja koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on tässä direktiivissä tarkoitettu rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen.”
- 5 Kyseisen direktiivin 2 artiklassa, jonka otsikkona on ”Julkisissa hankintasopimuksissa noudatettavat periaatteet”, säädetään seuraavaa:
”Hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti.”

- 6 Direktiivin 2004/18 44 artiklassa, jonka otsikko on ”Osanottajien soveltuvuuden tarkistaminen ja valinta, hankintasopimusten tekeminen”, säädetään seuraavaa:

”1. Hankintasopimukset tehdään 53 ja 55 artiklassa säädetyin perustein ja 24 artikla huomioon ottaen sen jälkeen kun hankintaviranomaiset ovat tarkistaneet niiden taloudellisten toimijoiden soveltuvuuden, joiden osallistumista menettelyyn ei 45 ja 46 artiklan perusteella ole suljettu pois. Tällainen soveltuvuuden tarkistus on suoritettava 47–52 artiklassa tarkoitettujen taloudellista ja rahoitustilannetta, ammatillista ja teknistä tietämystä tai pätevyyttä koskevien perusteiden mukaisesti ja tarvittaessa 3 kohdassa tarkoitettujen syrjimättömien sääntöjen ja perusteiden mukaisesti.

2. Hankintaviranomaiset voivat asettaa 47 ja 48 artiklan mukaisia soveltuvuutta koskevia vähimmäisehtoja, jotka ehdokkaiden ja tarjoajien on täytettävä.

Jäljempänä 47 ja 48 artiklassa tarkoitettujen tietojen laajuuden ja niiden soveltuvuutta tietyn hankintasopimuksen osalta koskevien vähimmäisedellytysten on liityttävä suoraan hankintasopimuksen kohteeseen ja oltava oikeassa suhteessa siihen nähden.

Vähimmäisedellytykset on ilmoitettava hankintailmoituksessa.

--”

- 7 Tämän direktiivin 45 artiklan, jonka otsikkona on ”Ehdokkaan tai tarjoajan henkilökohtainen asema”, 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintamenettelystä voidaan sulkea pois taloudellinen toimija, joka

--

g) on tämän luvun soveltamiseksi vaadittavia tietoja ilmoittaessaan vakavalla tavalla syyllistynyt väärin tietojen antamiseen tai laiminlyönyt vaadittavien tietojen antamisen.

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

- 8 Mainitun direktiivin 48 artiklassa, jonka otsikko on ”Tekninen ja/tai ammatillinen pätevyys”, säädetään seuraavaa:

”1. Taloudellisten toimijoiden tekninen ja/tai ammatillinen pätevyys arvioidaan ja todennetaan 2 ja 3 kohdan mukaisesti.

2. Taloudellisten toimijoiden tekninen pätevyys voidaan osoittaa yhdellä tai useammalla seuraavista tavoista rakennusurakoiden, tavarahankintojen tai palvelujen luonteen, määrän tai laajuuden ja käyttötarkoituksen mukaan:

a) --

ii) luettelo viimeksi kuluneiden kolmen vuoden merkittävimmistä suoritetuista tavarantoimituksista tai palveluista sekä tiedot niiden arvosta, ajankohdasta sekä julkisesta tai yksityisestä vastaanottajasta. --

--

3. Taloudellinen toimija voi tiettyä hankintasopimusta varten tarvittaessa käyttää muiden yksiköiden voimavaroja riippumatta sen ja näiden yksiköiden välisten yhteyksien oikeudellisesta luonteesta. Sen on tässä tapauksessa osoitettava hankintaviranomaisille, että sillä on käytettävissään hankintasopimuksen toteuttamiseen tarvittavat keinot esittämällä esimerkiksi todisteen näiden yksiköiden antamasta sitoumuksesta antaa tarvittavat keinot taloudellisen toimijan käyttöön.

4. Edellä 4 artiklassa tarkoitettu taloudellisten toimijoiden ryhmittymä voi samoin edellytyksin käyttää hyväksi ryhmittymään kuuluvien toimijoiden taikka muiden yksiköiden voimavaroja.

– –”

- 9 Direktiivin 2004/18 51 artiklan otsikkona on ”Täydentävät asiakirjat ja lisätiedot”, ja siinä säädetään seuraavaa:

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

Puolan oikeus

- 10 Direktiivi 2004/18 on saatettu osaksi Puolan oikeusjärjestystä julkisia hankintoja koskevista sopimuksista annetulla lailla (Ustawa Prawo zamówień publicznych, kodifoitu teksti; Dz. U. 2013, järjestysnumerot 907, 984, 1047 ja 1473 sekä Dz. U. 2014, järjestysnumero 423; jäljempänä hankintalaki).

- 11 Hankintalain 24 §:n 2 momentin 3 ja 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintamenettelystä suljetaan pois myös taloudelliset toimijat, jotka:

3) ovat toimittaneet virheellisiä tietoja, jotka vaikuttavat tai voivat vaikuttaa menettelyn lopputulokseen

4) eivät ole osoittaneet täyttävänsä menettelyyn osallistumisen ehtoja.”

- 12 Tämän lain 26 §:n 2b ja 4 momentissa säädetään seuraavaa:

”2b. Taloudellinen toimija voi turvautua muiden yksiköiden tietämykseen ja ilmoituksiin, teknisiin valmiuksiin, henkilöihin, joilla on edellytykset toteuttaa hankintasopimuksen kohde, tai muiden yksiköiden taloudellisiin voimavaroihin, riippumatta sen ja näiden yksiköiden välisten yhteyksien oikeudellisesta luonteesta. Taloudellinen toimija on tässä tilanteessa velvollinen osoittamaan hankintaviranomaiselle, että sillä on käytettävissään tarvittavat keinot hankintasopimuksen täyttämiseksi, erityisesti esittämällä näiden yksiköiden tätä varten antaman kirjallisen sitoumuksen asettaa sen käyttöön tarpeelliset voimavarat siksi ajaksi, kun niitä käytetään hankintasopimusta täytettäessä – –.

4. Hankintaviranomainen pyytää myös jättämään asettamassaan määräajassa 25 §:n 1 momentissa tarkoitettuja ilmoituksia tai asiakirjoja koskevat selvitykset.”

- 13 Mainitun lain 93 §:n 1 momentin 7 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaisen on peruutettava hankintamenettely, jos – – menettelyssä on puute, jota ei voida poistaa ja joka estää sellaisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekemisen, jota peruuttaminen ei koske.”

- 14 Hankintaviranomaisten taloudellisilta toimijoilta edellyttämistä asiakirjoista ja näiden asiakirjojen esittämistavasta 19.2.2013 annetun pääministerin asetuksen (Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane; Dz. U. 2013, järjestysnumero 231) 1 §:n 6 momentissa säädetään seuraavaa:

”Mikäli taloudellinen toimija käyttää hyväksi hankintalain 22 §:n 1 momentin mukaisten edellytysten täyttämisen osoittamiseksi muiden yksiköiden voimavaroja [hankintalain] 26 §:n 2b momentin säännösten nojalla, hankintaviranomainen voi arvioidessaan sitä, onko taloudellisella toimijalla käytössään muiden yksiköiden riittävät voimavarat hankintasopimuksen asianmukaiseksi täyttämiseksi tai takaako taloudellisen toimijan ja näiden yksiköiden välinen yhteys tosiasiasa näiden voimavarojen käyttämisen, vaatia seuraavia asiakirjoja:

- 1) [hankintalain] 22 §:n 1 momentin 4 kohdassa mainittujen edellytysten osalta 1 momentin 9–11 kohdassa tarkoitettut asiakirjat sekä muut taloudellisia ja rahoitusta koskevia voimavaroja koskevat asiakirjat sellaisina kuin niistä on määrätty tarjouspyyntöasiakirjoissa
- 2) asiakirjat, jotka koskevat erityisesti
 - a) muun yksikön niiden voimavarojen laajuutta, joita taloudellinen toimija voi käyttää
 - b) muun yksikön voimavarojen, joita taloudellinen toimija käyttää hankintasopimuksen täyttämiseksi, käyttämistä koskevia sääntöjä
 - c) toimijan ja muun yksikön välisen yhteyden luonnetta
 - d) muun yksikön osallistumisen laajuutta ja kestoa hankintasopimuksen täyttämiseksi.”

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

- 15 Ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, että hankintaviranomainen on aloittanut julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn, joka koskee Łódźin voivodikuntaan (Puola) kuuluvien terveydenhuollon laitosten olemassa olevien tietojärjestelmien uudistamista ja uusien järjestelmien toteuttamista lääketieteellisiä tietoja koskevan alueellisen järjestelmän palveluhankinnan osalta. Tarjouspyyntö julkaistiin Euroopan unionin virallisessa lehdessä 29.11.2013 numerolla 2013/S 232-402292.
- 16 Kyseisen hankintasopimuksen tekemiseksi hankintaviranomainen valitsi avoimen menettelyn ja jakoi hankintasopimuksen kohteen useisiin eriin, jotka kattoivat eri laitoksia. Näin hankintaviranomainen mahdollisti sen, että taloudelliset toimijat saattoivat esittää tarjouksensa paitsi koko hankintaa varten myös yhtä sen osaa varten.
- 17 Pääasian oikeusriidassa on kyse erityisesti erän nro 3 hankinnasta, joka koskee integroidun sairaalatietojärjestelmän hankintaa ja toimitusta hallinnollisen osan (harmaa osa) käyttöön sekä terveydenhuollon osan (valkoinen osa) käyttöön Nikolaus Kopernikuksen alueellisessa sairaalassa Piotrków Tribunalskissa (Puola). Hankintasopimus koskee standardiohjelmistoa, joka taloudellisen toimijan on hankintasopimuksen toteuttamiseksi toimitettava, asennettava ja konfiguroitava.
- 18 Kuten tarjouspyyntöasiakirjojen 6.1 kohdassa ja 6.1.2 alakohdassa määrättiin, jokaisen erää nro 3 koskevan tarjouksen tekevän ehdokkaan oli kokemuksensa perustellakseen osoitettava muun muassa, että se oli toteuttanut vähintään kaksi hankintasopimusta, joista kukin käsitti integroidun sairaalatietojärjestelmän toimituksen, asennuksen, konfiguroinnin ja käyttöönoton valkoisessa osassa ja harmaassa osassa terveydenhuollon laitokselle, jonka vuodepaikkojen määrä oli vähintään 200, ja joiden arvo oli vähintään 450 000 Puolan zlotya (PLN) (noin 101 676, 08 euroa) arvonlisäveron kanssa.

- 19 Tätä varten kunkin taloudellisen toimijan oli erityisesti toimitettava luettelo pääasiallisista toimituksista, jotka se oli toteuttanut tarjouksen jättämisen määräaikaa edeltävien kolmen vuoden aikana tai, tarvittaessa lyhyemmän toiminta-ajan aikana, ja täsmennettävä toimitusten kohde, arvo, toteuttamispäivä ja ne yksiköt, joiden lukuun nämä toimitukset oli toteutettu, sekä liitettävä todistukset, joista kävi ilmi toimitusten moitteeton toteuttaminen.
- 20 Taloudellinen toimija Konsultant Komputer esitti tarjouksessaan luettelon toimituksista, jotka käsittivät kaksi otsaketta koskien kahden integroidun sairaalatietojärjestelmän toimitusta, asennusta, konfigurointia ja käyttöönottoa alueelliselle J. Korczakin erikoissairaалalle Słupskissa (Puola) ja J. Śniadeckin erikoissairaалalle Nowy Sączissa (Puola), joiden toteuttamisesta vastasi Konsultant IT sp. z o.o:n ja Konsultant Komputerin muodostama konsortio.
- 21 Hankintaviranomainen valitsi Konsultant Komputerin tarjouksen, ja katsoi, että se oli kokonaistaloudellisesti edullisin erän nro 3 osalta.
- 22 Esaprojekt, joka oli kyseisen menettelyn hävinnyt tarjoaja, valitti Krajowa Izba Odwoławczaan (kansallinen muutoksenhakulautakunta, Puola) hankintaviranomaisen päätöksestä, jolla oli valittu Konsultant Komputerin tarjous. Esaprojekt moitti hankintaviranomaista siitä, että tämä ei ollut todennut sitä, että kyseessä oleva tarjous perustui virheellisiin tietoihin ja että se ei täyttänyt tarjouspyyntöasiakirjojen 6.1.2 alakohdan mukaisia edellytyksiä. Näin ollen tämä tarjous olisi pitänyt hylätä hankintalain 24 §:n 2 momentin 3 kohdan nojalla.
- 23 Krajowa Izba Odwoławcza velvoitti 7.4.2014 antamallaan päätöksellä hankintaviranomaisen kumoamaan kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen valinnan erän nro 3 osalta ja pyytämään Konsultant Komputeria toimittamaan hankintalain 26 §:n 4 momentin mukaisesti täsmennyksiä niiden hankintasopimusten laajuudesta, jotka se mainitsi tarjouksessaan. Tämän johdosta hankintaviranomainen kumosi päätöksensä ja pyysi Konsultant Komputeria täydentämään asiakirjoja, joiden avulla voitiin osoittaa, että tarjouspyyntöasiakirjojen 6.1.2 alakohdassa mainittu hakijan tietämystä ja kokemusta koskeva edellytys täyttyi.
- 24 Vastauksena tähän pyyntöön Konsultant Komputer ilmoitti 29.4.2014 päivätyssä kirjeessä yhtäältä, että sen mainitsema hankintasopimus koski toimintoja, jotka hankintaviranomainen oli määritellyt harmaata osaa koskeviksi, ja toisaalta, että sen tarjoukseen liitetty toimituksia koskeva luettelo koski kahden hankintasopimuksen eli 5.10.2010 tehdyn sopimuksen nro 51/2/2010 ja 6.12.2010 tehdyn sopimuksen nro 62/2010 toteuttamista.
- 25 Konsultant Komputerin toimittamista tiedoista kävi kuitenkin ilmi, että tosiasiaissa Słupskissa sijaitsevaan J. Korczakin erikoissairaalaan liittyvät suoritukset oli toteutettu kahden erillisen sopimuksen yhteydessä, ja toinen näistä sopimuksista ei sisältänyt valkoista osaa ja toinen ei kattanut harmaata osaa.
- 26 Näiden selvennysten perusteella hankintaviranomainen katsoi, että J. Korczakin erikoissairaалalle Słupskissa toteutetut suoritukset eivät täyttäneet tarjouspyyntöasiakirjojen 6.2.1 alakohdassa mainittua edellytystä, jonka mukaan kunkin hankintasopimuksen oli katettava kaikki tarjouspyyntöasiakirjassa luetellut tekijät ja erityisesti integroidun sairaalatietojärjestelmän toimituksen, asennuksen, konfiguroinnin ja käyttöönoton valkoisessa osassa ja harmaassa osassa. Tämän vuoksi hankintaviranomainen pyysi Konsultant Komputeria täydentämään asiakirjojaan tältä osin.
- 27 Tätä varten Konsultant Komputer toimitti toimituksistaan uuden luettelon, jossa se turvautui toisen yksikön eli Medinet Systemy Informatyczne sp. z o.o:n kokemukseen kahden toimituksen osalta; ensimmäinen koski Janów Lubelskin julkista sairaanhoitolaitosta ja toinen Lublinin alueellista rautateiden sairaalaa (Puola). Konsultant Komputer toimitti myös Medinet Systemy Informatycznych sitoumuksen antaa käyttöön hankintasopimuksen toteuttamiseen tarvittavat resurssit neuvonantajana ja konsulttina ja esitti uudelleen J. Śniadeckin erikoissairaалalle Nowy Sączissa toteutetun toimituksen.

- 28 Koska hankintaviranomainen oli tyytyväinen tähän vastaukseen, se valitsi uudelleen Konsultant Komputerin tarjouksen, koska tämä oli kokonaistaloudellisesti edullisin erän nro 3 osalta.
- 29 Esaprojekt valitti Krajowa Izba Odwoławczaan hankintaviranomaisen päätöksen kumoamiseksi ja tarjousten uudelleen arvioimiseksi sekä Konsultant Komputerin poissulkemiseksi sillä perusteella, että tämä oli esittänyt vääriä tietoja ja että tämä ei ollut osoittanut täyttävänsä menettelyyn osallistumisen edellytyksiä ja erityisesti tarjouspyyntöasiakirjojen 6.1.2 alakohdassa mainittuja edellytyksiä.
- 30 Krajowa Izba Odwoławcza katsoo, että pääasia herättää ensinnäkin kysymyksen siitä, ovatko direktiivin 2004/18 2 ja 51 artikla esteenä sille, että kun taloudellinen toimija täydentää asiakirjoja hankintaviranomaisen pyynnöstä, se turvautuu muihin kuin alkuperäisessä tarjouksessaan esittämiinsä suorituksiin ja voi tältä osin turvautua suorituksiin, jotka on toteuttanut toinen yksikkö, jonka resursseihin se ei ole turvautunut alkuperäisessä tarjouksessaan.
- 31 Toiseksi kyseinen tuomioistuim esittää epäilyksensä siitä mahdollisuudesta, että taloudellinen toimija vetoaa pääasiassa kyseessä olevissa olosuhteissa direktiivin 2004/18 48 artiklan 3 kohdassa säädettyyn oikeuteen käyttää hyväkseen kolmansien yksiköiden voimavaroja, jos se ei yksin täytä palveluhankintoja koskevaan hankintamenettelyyn osallistumisen vähimmäisedellytyksiä.
- 32 Lisäksi Krajowa Izba Odwoławcza pohtii sitä, missä olosuhteissa taloudellisen toimijan voidaan katsoa syyllistyneen vakavaan virheeseen ja näin sulkea se pois hankintamenettelystä direktiivin 45 artiklan 2 kohdan g alakohdan nojalla.
- 33 Näissä olosuhteissa Krajowa Izba Odwoławcza on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Salliiko [direktiivin 2004/18] 51 artikla, luettuna yhdessä 2 artiklassa vahvistetun taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen ja syrjimättömän kohtelun periaatteen sekä avoimuusperiaatteen kanssa, sen, että taloudellinen toimija asiakirjojen täsmentämisen tai täydentämisen yhteydessä voi viitata muihin toteutettuihin hankintasopimuksiin (ts. suoritettuihin toimituksiin) kuin mihin se viittasi tarjoukseen liitettyssä toimituksia koskevassa luettelossa, ja erityisesti, voiko se viitata sellaisen toisen yksikön toteuttamiin hankintasopimuksiin, jonka resurssien käyttöön se ei viitannut tarjouksessa?
- 2) Onko unionin tuomioistuimen tuomion 10.10.2013, Manova [(C-336/12, EU:C:2013:647)] valossa, jonka mukaan ’yhdenvertaisen kohtelun periaatetta on tulkittava siten, ettei se ole esteenä sille, että hankintaviranomainen pyytää sen jälkeen, kun hankintamenettelyyn osallistumista koskevan hakemuksen esittämiseksi asetettu määräaika on päättynyt, ehdokasta toimittamaan julkaistun taseen kaltaisia asiakirjoja, jotka kuvaavat tämän ehdokkaan tilannetta ja joiden voidaan objektiivisesti todeta olleen olemassa ennen menettelyyn osallistumista koskevan hakemuksen esittämiseksi asetetun määräajan päättymistä, kunhan kyseistä julkista hankintaa koskevissa asiakirjoissa ei ole vaadittu nimenomaisesti niiden toimittamista ehdokkuuden poissulkemisen uhalla’, direktiivin 2004/18 51 artiklaa tulkittava siten, että asiakirjoja voi täydentää ainoastaan sellaisten asiakirjojen osalta, joiden voidaan objektiivisesti todeta olleen olemassa ennen tarjousten tai osallistumispyyntöjen jättämisen määräajan päättymistä, vaiko siten, että unionin tuomioistuim osoitti ainoastaan yhden mahdollisuuden ja asiakirjoja voi täydentää myös muissa tapauksissa, esimerkiksi liittämällä mukaan asiakirjoja, jotka eivät olleet olemassa ennen tätä määräaika mutta joilla objektiivisesti voidaan vahvistaa edellytyksen täytyminen?
- 3) Jos toiseen kysymykseen vastataan, että myös muita kuin asiassa Manova 10.10.2013 annetussa tuomiossa [(C-336/12, EU:C:2013:647)] mainittuja asiakirjoja voidaan täydentää, voidaanko täydentää taloudellisen toimijan, alihankkijoiden tai muiden sellaisten yksiköiden laatimia asiakirjoja, joiden voimavaroihin taloudellinen toimija turvautuu, jos asiakirjoja ei esitetty yhdessä tarjouksen kanssa?

- 4) Salliiko [direktiivin 2004/18] 44 artikla, luettuna yhdessä [kyseisen direktiivin] 48 artiklan 2 kohdan a alakohdan kanssa sekä [kyseisen direktiivin] 2 artiklassa vahvistetun taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa, sellaisen 48 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun muun yksikön resursseihin turvautumisen, jossa lasketaan yhteen kahden sellaisen yksikön tietämys ja kokemus, joilla ei erikseen ole hankintaviranomaisen vaatimaa tietämystä ja kokemusta, jos tämä kokemus on jakamatonta (ts. taloudellisen toimijan on täytettävä menettelyyn osallistumisen edellytys kokonaisuudessaan) ja hankintasopimuksen toteuttaminen on jakamatonta (se on yksi kokonaisuus)?
- 5) Salliiko [direktiivin 2004/18] 44 artikla, luettuna yhdessä [kyseisen direktiivin] 48 artiklan 2 kohdan a alakohdan sekä [kyseisen direktiivin] 2 artiklassa vahvistetun taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa, turvautumisen taloudellisten toimijoiden ryhmittymän kokemukseen siten, että taloudellinen toimija, joka toteutti hankintasopimuksen taloudellisten toimijoiden ryhmittymän jäsenenä, voi turvautua ryhmittymän suorittamaan toteuttamiseen riippumatta siitä, mikä oli sen osuus kyseisen hankintasopimuksen toteuttamisessa, vai voiko taloudellinen toimija turvautua ainoastaan omaan tosiasiallisesti hankkimaansa kokemukseen, jonka se sai toteuttaessaan kyseistä hankintasopimuksen osaa, joka sille ryhmittymän osana katsottiin kuuluvan?
- 6) Voidaanko direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan g alakohtaa, jonka mukaan hankintamenettelystä voidaan sulkea pois taloudellinen toimija, joka on vakavalla tavalla syyllistynyt väärrien tietojen antamiseen tai laiminlyönyt vaadittavien tietojen antamisen, tulkita siten, että hankintamenettelystä suljetaan pois taloudellinen toimija, joka on toimittanut virheellisiä tietoja, jotka vaikuttavat tai voivat vaikuttaa menettelyn lopputulokseen, kun väärrien tietojen antaminen johtuu pelkästään siitä, että hankintaviranomaiselle on toimitettu sellaisia tietoja, jotka eivät vastaa tosiasiallista asiointilaa ja jotka vaikuttavat hankintaviranomaisen päätökseen, joka koskee taloudellisen toimijan poissulkemista (ja sen tarjouksen hylkäämistä), riippumatta siitä, tekikö taloudellinen toimija sen tahallisesti ja tietoisesti vaiko tahattomasti, piittaamattomuudesta, tuottamuksesta tai jättämällä noudattamatta asianmukaista huolellisuutta? Voidaanko 'vakavalla tavalla väärrien tietojen antamiseen syyllistyneenä tai vaadittavien tietojen antamisen laiminlyöneenä' pitää ainoastaan taloudellista toimijaa, joka esitti virheellisiä (tosiasiallista asiointilaa vastaamattomia) tietoja, vai myös taloudellista toimijaa, joka tosin esitti todenmukaisia tietoja, mutta esitti ne siten, että hankintaviranomainen vakuuttuisi, että taloudellinen toimija täyttää hankintaviranomaisen asettamat vaatimukset, vaikka se ei niitä täytä?
- 7) Salliiko [direktiivin 2004/18] 44 artikla, luettuna yhdessä [kyseisen direktiivin] 48 artiklan 2 kohdan a alakohdan sekä [kyseisen direktiivin] 2 artiklassa vahvistetun taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa, taloudellisen toimijan turvautua kokemukseen siten, että näin tehdessään taloudellinen toimija turvautuu kootusti kahteen tai useampaan sopimukseen yhtenä julkisia hankintoja koskevana sopimuksena, vaikka hankintaviranomainen ei ole hankintailmoituksessa eikä tarjouspyyntöasiakirjoissa viitannut tällaiseen mahdollisuuteen?"

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Ensimmäinen, toinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys

- ³⁴ Ensimmäisellä, toisella ja kolmannella kysymyksellä, jotka on syytä käsitellä yhdessä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, onko direktiivin 2004/18 51 artiklaa, luettuna yhdessä tämän direktiivin 2 artiklan kanssa, tulkittava siten, että se on esteenä sille, että kun hankintamenettelyyn osallistumista koskevan hakemuksen esittämiselle asetettu määräaika on päättynyt, taloudellinen toimija, osoittaakseen täyttävänsä edellytykset hankintamenettelyyn osallistumiselle, toimittaa

hankintaviranomaiselle asiakirjoja, jotka eivät sisälly sen alkuperäiseen tarjoukseen ja joita ovat esimerkiksi kolmannen yksikön täyttämä sopimus ja kolmannen yksikön sitoumus asettaa toimijan käyttöön kyseessä olevan hankintasopimuksen täyttämiseksi tarvittavia voimavaroja ja resursseja.

- 35 Näihin kysymyksiin vastaamiseksi on huomautettava, että direktiivin 2004/18 johdanto-osan 46 perustelukappaleen ja 2 artiklan mukaan hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti (tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 60 kohta).
- 36 Niinpä yhtäältä yhdenvertaisen kohtelun periaate ja syrjäntäkiellon periaate edellyttävät sitä, että tarjoajilla on samat mahdollisuudet tarjousehtojensa laatimisessa, ja merkitsevät siis sitä, että tarjouksia koskevat kaikkien tarjoajien osalta samat edellytykset. Toisaalta avoimuusvelvollisuuden tarkoituksena on taata, ettei hankintaviranomainen harjoita suosintaa tai käytä mielivaltaa. Tämä velvollisuus edellyttää, että kaikki sopimuksen tekomenettelyn ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt esitetään selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa siten, että yhtäältä mahdollistetaan kaikille kohtuullisen valistuneille ja tavanomaisen huolellisille tarjoajille niiden täsmällisen laajuuden ymmärtäminen ja niiden tulkitseminen samalla tavalla ja että toisaalta mahdollistetaan hankintaviranomaiselle sen tosiasiallinen tarkistaminen, vastaavatko tarjoajien tarjoukset kyseessä olevaa hankintasopimusta määrittäviä arviointiperusteita (tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 61 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 37 Lisäksi oikeuskäytännöstä käy jo ennestään ilmi, että yhdenvertaisen kohtelun periaate, syrjäntäkiellon periaate sekä avoimuusvelvollisuus ovat julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyssä lisäksi esteenä kaikenlaiselle hankintaviranomaisen ja jonkin tarjoajan väliselle neuvottelulle, mikä merkitsee lähtökohtaisesti sitä, että kun tarjous on jätetty, sitä ei voida muuttaa hankintaviranomaisen eikä tarjoajan aloitteesta. Tästä seuraa, ettei hankintaviranomainen voi pyytää tarjoajalta, jonka tarjousta se pitää epätarkkana tai tarjouspyyntöasiakirjojen teknisten eritelmien vastaisena, täsmennyksiä (tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 62 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 38 Unionin tuomioistuim on kuitenkin täsmentänyt, että direktiivin 2004/18 2 artikla ei ole esteenä sille, että tarjouksen yksittäisiä kohtia voitaisiin korjata tai täydentää etenkin sen vuoksi, että niitä on selvästi vain täsmennettävä, tai ilmeisten kirjoitus- tai laskuvirheiden korjaamiseksi (tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 39 Tämän vuoksi hankintaviranomaisen on varmistettava erityisesti, että tarjousta koskeva täsmennyspyyntö ei johda siihen, että asianomainen tarjoaja esittää tosiasiallisesti uuden tarjouksen (tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 64 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 40 Lisäksi on niin, että kun hankintaviranomainen käyttää sillä olevaa harkintavaltaa siltä osin kuin kyse on oikeudesta pyytää ehdokkaita täsmentämään tarjoustaan, sen on kohdeltava ehdokkaita yhdenvertaisesti ja lojaalisti, jotta tarjousten valintamenettelyn päätyttyä ja sen lopputuloksen valossa täsmennyspyynnöstä ei voisi saada sellaista vaikutelmaa, että sillä on perusteettomasti suosittu tai syrjitty ehdokasta tai ehdokkaita, jolle tai joille kyseinen pyyntö on osoitettu (tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 41 Nyt käsiteltävässä asiassa Konsultant Komputer on esittänyt hankintaviranomaiselle hankintamenettelyyn osallistumista koskevan hakemuksen esittämiseksi asetetun määräajan päätyttyä asiakirjoja, jotka eivät sisällyneet sen alkuperäiseen tarjoukseen. Erityisesti, kuten tämän tuomion 27 kohdassa on todettu, tämä toimija on esittänyt kolmannen yksikön toteuttaman sopimuksen sekä tämän antaman sitoumuksen antaa kyseisen toimijan käyttöön pääasiassa kyseessä olevan hankintasopimuksen täyttämiseksi tarvittavat voimavarat.

- 42 Tällaiset täsmennykset, jotka ovat kaukana tämän tuomion 38 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettua pelkästä yksittäisen kohdan täsmennyksestä tai ilmeisen lasku- tai kirjoitusvirheen korjaamisesta, merkitsevät tosiasiallisesti alkuperäisen tarjouksen aineellista ja huomattavaa muutosta, joka muistuttaa pikemminkin uuden tarjouksen esittämistä.
- 43 Kuten julkisasiamies on nimittäin todennut olennaisilta osin ratkaisuehdotuksensa 30 kohdassa, tällainen täsmennysten esittäminen vaikuttaa suoraan julkisen hankintamenettelyn keskeisiin osatekijöihin eli sen taloudellisen toimijan varsinaiseen henkilöllisyyteen, joka mahdollisesti saa kyseessä olevan julkista hankintaa koskevan sopimuksen, sekä tämän toimijan voimavarojen tarkistamiseen ja siten sen direktiivin 2004/18 44 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun soveltuvuuteen täyttää kyseessä oleva julkista hankintaa koskeva sopimus.
- 44 Mikäli hankintaviranomainen näissä olosuhteissa sallisi sen, että kyseessä oleva taloudellinen toimija esittää kyseessä olevia asiakirjoja alkuperäistä tarjoustaan täydentääkseen, hankintaviranomainen suosisi perusteettomasti tätä toimijaa muihin ehdokkaisiin nähden ja loukkaisi näin taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen ja syrjimättömän kohtelun periaatteita sekä rikkoisi niistä johtuvaa avoimuusvelvollisuutta; hankintaviranomaisten on direktiivin 2004/18 2 artiklan nojalla noudatettava näitä periaatteita ja tätä velvollisuutta.
- 45 Edellä esitetyn perusteella ensimmäiseen, toiseen ja kolmanteen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 2004/18 51 artiklaa, luettuna yhdessä tämän direktiivin 2 artiklan kanssa, on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että kun hankintamenettelyyn osallistumista koskevan hakemuksen esittämiseksi asetettu määräaika on päättynyt, taloudellinen toimija, osoittaakseen täyttävänsä edellytykset hankintamenettelyyn osallistumiselle, toimittaa hankintaviranomaiselle asiakirjoja, jotka eivät sisälly sen alkuperäiseen tarjoukseen ja joita ovat esimerkiksi kolmannen yksikön täyttämä sopimus ja kolmannen yksikön sitoumus asettaa kyseisen toimijan käyttöön kyseessä olevan hankintasopimuksen täyttämiseksi tarvittavia voimavaroja ja resursseja.

Neljäs ennakkoratkaisukysymys

- 46 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy neljännellä kysymyksellään, onko direktiivin 2004/18 44 artiklaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 48 artiklan 2 kohdan a alakohdan sekä kyseisen direktiivin 2 artiklassa vahvistetun taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa, tulkittava siten, että siinä sallitaan se, että taloudellinen toimija turvautuu 48 artiklan 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla muun yksikön voimavaroihin niin, että lasketaan yhteen kahden sellaisen yksikön tietämys ja kokemus, joilla ei erikseen ole tietyn hankintasopimuksen täyttämiseksi vaadittavia voimavaroja, jos kyseessä oleva hankintasopimus on hankintaviranomaisen mukaan jakamaton ja yhden ainoan toimijan on siis täytettävä se.
- 47 Tähän kysymykseen vastaamiseksi on huomautettava aluksi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiivin 2004/18 47 artiklan 2 kohdassa ja 48 artiklan 3 kohdassa tunnustetaan jokaisen taloudellisen toimijan oikeus käyttää hyväkseen tiettyä hankintasopimusta varten muiden yksiköiden voimavaroja riippumatta sen ja näiden yksiköiden välisten yhteyksien luonteesta, kunhan hankintaviranomaiselle osoitetaan, että ehdokkaalla tai tarjoajalla on tosiasiallisesti käytettävissään näiden yksiköiden resursseja, jotka ovat tarpeen kyseisen hankintasopimuksen täyttämiseksi (tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 48 Kuten unionin tuomioistuin on kuitenkin jo aiemmin katsonut, direktiivin 2004/18 säännökset eivät ole esteenä sille, että tämän direktiivin 47 artiklan 2 kohdassa ja 48 artiklan 3 kohdassa vahvistetun oikeuden käyttäminen rajataan poikkeuksellisiin olosuhteisiin (tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 49 Ei nimittäin voida sulkea pois sitä, että urakoihin liittyy erityispiirteitä, jotka edellyttävät tiettyä pätevyyttä, jota ei ole mahdollista saavuttaa kokoamalla yhteen useamman toimijan vajaan voimavarat. Tällaisessa tapauksessa hankintaviranomainen voisi perustellusti vaatia direktiivin 2004/18 44 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan nojalla, että yksi ainoa taloudellinen toimija täyttää asianomaista soveltuvuutta koskevat vähimmäisehdot tai ne täytetään tarvittaessa turvautumalla rajattuun määrään taloudellisia toimijoita, kun kyseinen vaatimus liittyy suoraan hankintasopimuksen kohteeseen ja on oikeassa suhteessa siihen nähden (tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 50 Nyt käsiteltävässä asiassa, kuten tämän tuomion 18 kohdassa on todettu, pääasiassa kyseessä olevan hankintasopimuksen erittelyissä edellytettiin, että tarjoajat esittävät vähintään kaksi tietyllä alalla täytettyä sopimusta.
- 51 Hankintaviranomaisen pyynnöstä Konsultant Komputer, osoittaakseen, että sillä on pääasiassa kyseessä olevan hankintasopimuksen täyttämiseksi vaadittava pätevyys, turvautui toisen yksikön kokemukseen, joka koostui kahdesta toimituksesta, jotka on esitetty tämän tuomion 27 kohdassa ja jotka toteutti Medinet Systemy Informatyczne.
- 52 Kuten julkisasiamies on kuitenkin todennut ratkaisuehdotuksensa 46 kohdassa, ennakkoratkaisukysymys perustuu kuitenkin siihen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen varmistamaan oletukseen, että pääasiassa kyseessä oleva julkista hankintaa koskeva sopimus on jakamaton sopimus, joten yhden ainoan taloudellisen toimijan on saavutettava kyseessä olevan voimavaran vähimmäistaso sen sijaan, että turvaututtaisiin useiden taloudellisten toimijoiden voimavaroihin. Lisäksi, kuten ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, Krajowa Izba Odwoławcza katsoo, että useiden taloudellisten toimijoiden kokemukseen turvautumisen mahdollisuuden poissulkeminen liittyy suoraan kyseessä olevan hankintasopimuksen kohteeseen ja on oikeassa suhteessa siihen nähden.
- 53 Näissä olosuhteissa, ja kun otetaan huomioon tämän tuomion 48 ja 49 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö, kyseessä oleva taloudellinen toimija ei voi turvautua kolmannen yksikön voimavaroihin osoittaakseen, että sillä on pääasiassa kyseessä olevan hankintasopimuksen täyttämiseen vaadittavia voimavaroja.
- 54 Näin ollen neljänten kysymyksen on vastattava, että direktiivin 2004/18 44 artiklaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 48 artiklan 2 kohdan a alakohdan sekä kyseisen direktiivin 2 artiklassa vahvistetun taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa, on tulkittava siten, että siinä ei sallita sitä, että taloudellinen toimija turvautuu 48 artiklan 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla muun yksikön voimavaroihin niin, että lasketaan yhteen kahden sellaisen yksikön tietämys ja kokemus, joilla ei erikseen ole tietyn hankintasopimuksen täyttämiseksi vaadittavia voimavaroja, mikäli kyseessä oleva hankintasopimus on hankintaviranomaisen mukaan jakamaton niin, että yhden ainoan toimijan on täytettävä se, ja mikäli tällainen useiden taloudellisten toimijoiden kokemukseen turvautumisen mahdollisuuden poissulkeminen liittyy suoraan kyseessä olevan hankintasopimuksen, joka yhden ainoan toimijan on täten täytettävä, kohteeseen ja on oikeassa suhteessa siihen nähden.

Viides kysymys

- 55 Viidennellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, onko direktiivin 2004/18 44 artiklaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 48 artiklan 2 kohdan a alakohdan sekä kyseisen direktiivin 2 artiklassa vahvistetun taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa, tulkittava siten, että siinä sallitaan se, että taloudellinen toimija, joka osallistuu yksin julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyyn, turvautuu sellaisen yritysyhdistyksen kokemukseen, johon toimija on kuulunut toisen hankintasopimuksen yhteydessä, riippumatta siitä, mikä oli sen osuus viimeksi mainitun hankintasopimuksen täyttämiseksi.

- 56 Tämä kysymys liittyy tämän tuomion 20 kohdassa mainittuun seikkaan, että pääasiassa integroitujen sairaalatietojärjestelmien toimittamisen kyseessä oleville sairaaloille on toteuttanut ryhmittymä, jonka muodostivat kaksi yritystä eli Konsultant Komputer ja Konsultant IT.
- 57 Tähän kysymykseen vastaamiseksi on huomautettava aluksi, että direktiivin 2004/18 44 artiklan 1 kohdan mukaan hankintaviranomaisten on tarkistettava ehdokkaiden tai tarjoajien soveltuvuus direktiivin 2004/18 47–52 artiklassa tarkoitettujen perusteiden mukaisesti.
- 58 Lisäksi direktiivin 2004/18 44 artiklan 2 kohdan mukaan hankintaviranomainen voi edellyttää, että taloudelliset toimijat täyttävät kyseisen direktiivin 47 ja 48 artiklassa tarkoitettuja taloudellisia ja rahoitusta koskevia voimavaroja sekä teknistä ja/tai ammatillista pätevyyttä koskevia vähimmäisedellytyksiä.
- 59 Erityisesti direktiivin 2004/18 48 artiklan 2 kohdan a alakohdassa säädetään, että taloudellisten toimijoiden tekninen ja/tai ammatillinen pätevyys voidaan osoittaa, kun otetaan huomioon muun muassa suoritusten luonne ja laajuus, esittämällä luettelo viimeksi kuluneina viitenä vuotena toteutetuista rakennusurakoista sekä esittämällä luettelo viimeksi kuluneiden kolmen vuoden merkittävimmistä suoritetuista tavarantoimituksista tai palveluista.
- 60 Tämän tuomion 47 kohdassa mainitun oikeuskäytännön nojalla kyseisen direktiivin 48 artiklan 3 kohdassa sallitaan se, että taloudellinen toimija turvautuu tiettyä hankintasopimusta varten muun yksikön, kuten sellaisen yritysryhmän, jonka osa toimija on ollut, voimavaroihin edellyttäen, että hankintaviranomaiselle osoitetaan, että kyseisellä toimijalla on tosiasiallisesti käytettävissään tämän yksikön resursseja, jotka ovat tarpeen kyseisen hankintasopimuksen täyttämiseksi.
- 61 Tässä yhteydessä taloudellisen toimijan hankkima kokemus on erittäin tärkeä tämän toimijan laadullinen valintaperuste, koska sen avulla hankintaviranomainen voi tarkistaa direktiivin 2004/18 44 artiklan 1 kohdan mukaisesti hakijoiden tai tarjoajien soveltuvuuden tietyn hankintasopimuksen täyttämiseen.
- 62 Näin ollen on niin, että kun taloudellinen toimija turvautuu sellaisen yritysryhmän kokemukseen, jonka osa taloudellinen toimija on ollut, tätä on arvioitava tämän toimijan konkreettiseen osallistumiseen nähden ja siis siihen nähden, mikä sen tosiasiallinen panos on kyseiseltä ryhmältä tietyn hankintasopimuksen yhteydessä vaaditun toiminnan harjoittamisessa.
- 63 Kuten nimittäin Puolan hallitus on perustellusti todennut kirjallisissa huomautuksissaan, taloudellinen toimija ei hanki kokemusta pelkästään sillä, että se kuuluu yritysryhmään ja riippumatta panostuksestaan siihen, vaan ainoastaan osallistumalla suoraan vähintään yhteen sellaisen hankintasopimuksen osaan, jonka kokonaisvaltainen täyttäminen kuuluu tälle ryhmälle.
- 64 Tästä seuraa, että taloudellinen toimija ei voi vedota hankintaviranomaisen edellyttämän kokemuksen osoittamiseksi yritysryhmän muiden jäsenten suorituksiin, joiden toteuttamiseen taloudellinen toimija ei ole tosiasiallisesti ja konkreettisesti osallistunut.
- 65 Edellä esitetyn perusteella viidenteen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 2004/18 44 artiklaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 48 artiklan 2 kohdan a alakohdan sekä kyseisen direktiivin 2 artiklassa vahvistetun taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa, on tulkittava siten, että siinä ei sallita sitä, että taloudellinen toimija, joka osallistuu yksin julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyyn, turvautuu sellaisen yritysryhmän kokemukseen, johon toimija on kuulunut toisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen yhteydessä, mikäli se ei ole tosiasiallisesti ja konkreettisesti osallistunut kyseisen sopimuksen täyttämiseen.

Kuudes kysymys

- 66 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy kuudennella kysymyksellään, onko direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan g alakohdassa, jossa sallitaan se, että julkisesta hankintamenettelystä suljetaan pois taloudellinen toimija erityisesti silloin, kun kyseinen toimija on vakavalla tavalla syyllistynyt väärin tietojen antamiseen antaessaan hankintaviranomaisen vaatimia tietoja, tulkittava siten, että sitä voidaan soveltaa, kun nämä tiedot voivat vaikuttaa hankintamenettelyn lopputulokseen, riippumatta siitä, toimiko tämä taloudellinen toimija tahallisesti.
- 67 Tähän kysymykseen vastaamiseksi on huomautettava, että direktiivin 2004/18 45 artiklan 1 kohdassa säädetään pakollisista ja 2 kohdassa harkinnanvaraisista perusteista, joilla tarjoaja voidaan sulkea pois hankintamenettelystä henkilökohtaisen asemansa vuoksi.
- 68 Erityisesti on todettava, että mainitun direktiivin 45 artiklan 2 kohdan g alakohdan mukaan julkisesta hankintamenettelystä voidaan sulkea pois taloudellinen toimija, joka on hankintaviranomaisen vaatimia tietoja ilmoittaessaan ”vakavalla tavalla syyllistynyt” väärin tietojen antamiseen tai laiminlyönyt vaadittavien tietojen antamisen.
- 69 Krajowa Izba Odwoławcza haluaa kysymyksellään tietää, onko tämän säännöksen soveltamiseksi välttämätöntä, että tarjouksen tehnyt ehdokas on toiminut tahallisesti ja että hankintaviranomaiselle toimitetut tiedot ovat vaikuttaneet tai ovat voineet vaikuttaa tarjouspyyntömenettelyn lopputulokseen.
- 70 Tästä on todettava aluksi, että direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan g alakohdan sanamuodossa ei ole minkäänlaista viittausta taloudellisen toimijan toiminnan tahallisuuteen. Näin ollen tällaisen käyttäytymisen toteamisen ei voida katsoa olevan välttämätöntä tällaisen toimijan poissulkemiseksi hankintamenettelystä.
- 71 Päinvastoin on niin, että jotta voidaan katsoa, että tarjouksen tehnyt ehdokas on mainitussa säännöksessä tarkoitettulla tavalla ”vakavalla tavalla syyllistynyt” väärin tietojen antamiseen ja jotta se voidaan näin sulkea pois hankintamenettelystä, riittää, että toimijan katsotaan olevan vastuussa tietyn vakavuusasteen tuottamuksesta eli tuottamuksesta, jolla voi olla ratkaiseva vaikutus poissulkemista, valintaa tai hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskeviin päätöksiin.
- 72 Näin ollen voidakseen määrätä väriä tietoja antaneelle taloudelliselle toimijalle seuraamukseksi julkisesta hankintamenettelystä poissulkemisen hankintaviranomaisen ei tarvitse – toisin kuin erityisesti Puolan hallitus ja komissio ovat väittäneet – esittää näyttöä tämän taloudellisen toimijan tahallisesta virheestä.
- 73 Toiseksi on todettava, että direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaan jäsenvaltioiden on määritettävä kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti ja yhteisön lainsäädännön huomioon ottaen edellytykset, joiden mukaan tätä kohtaa sovelletaan.
- 74 Tästä seuraa, että kyseisen 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa olevia käsitteitä kuten ”vakavalla tavalla syyllistynyt” voidaan täsmentää ja selvittää kansallisessa oikeudessa edellyttäen kuitenkin, että unionin oikeutta noudatetaan (ks. vastaavasti tuomio 13.12.2012, Forposta ja ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, 26 kohta).
- 75 Nyt käsiteltävässä asiassa hankintalain 24 §:n 2 momentin 3 kohdassa säädetään mahdollisuudesta sulkea hankintamenettelystä pois taloudelliset toimijat, jotka ovat toimittaneet virheellisiä tietoja, jotka vaikuttavat tai voivat vaikuttaa käynnissä olevan menettelyn lopputulokseen.

- 76 Kuten ennakkoratkaisupyyntöstä käy ilmi, kyseessä olevan taloudellisen toimijan antamat ilmoitukset ja tiedot ovat kuitenkin tosiasiallisesti vaikuttaneet pääasiassa kyseessä olevan hankintamenettelyn lopputulokseen. Krajowa Izba Odwoławczan mukaan Konsultant Komputer on nimittäin voittanut tarjouspyyntömenettelyn juuri näiden tietojen perusteella.
- 77 Näissä olosuhteissa on todettava, että antaessaan tällaisia ilmoituksia ja tietoja asianomainen taloudellinen toimija on syyllistynyt tuottamukseen, jolla on ollut ratkaiseva merkitys poissulkemista, valintaa tai asianomaisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa koskeviin päätöksiin, joten tämän toimijan voidaan katsoa syyllistyneen vakavalla tavalla väärin tietojen antamiseen direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan g alakohdassa tarkoitettulla tavalla. Näin ollen tällainen toiminta voi olla peruste hankintaviranomaisen päätökselle sulkea mainittu toimija pois kyseessä olevasta julkisesta hankintamenettelystä.
- 78 Edellä esitetyn perusteella kuudenteen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan g alakohtaa, jossa sallitaan se, että julkisesta hankintamenettelystä suljetaan pois taloudellinen toimija erityisesti silloin, kun se on vakavalla tavalla syyllistynyt väärin tietojen antamiseen antaessaan hankintaviranomaisen vaatimia tietoja, on tulkittava siten, että sitä voidaan soveltaa, kun kyseessä oleva toimija on syyllistynyt tietyn vakavuusasteen tuottamukseen eli tuottamukseen, jolla voi olla ratkaiseva vaikutus poissulkemista, valintaa tai julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa koskeviin päätöksiin, riippumatta siitä, todetaanko tämän toimijan tehneen tahallisen virheen.

Seitsemäs kysymys

- 79 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy seitsemännellä kysymyksellään, onko direktiivin 2004/18 44 artiklaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 48 artiklan 2 kohdan a alakohdan sekä kyseisen direktiivin 2 artiklassa vahvistetun taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa, tulkittava siten, että siinä sallitaan se, että taloudellinen toimija turvautuu kokemukseen siten, että näin tehdessään se turvautuu kootusti kahteen tai useampaan sopimukseen yhtenä julkisia hankintoja koskevana sopimuksena, vaikka hankintaviranomainen ei ole hankintailmoituksessa eikä tarjouspyyntöasiakirjoissa nimenomaisesti viitannut tällaiseen mahdollisuuteen.
- 80 Tähän kysymykseen vastaamiseksi on todettava aluksi, että – kuten tämän tuomion 57 kohdassa on muistutettu – direktiivin 2004/18 44 artiklan 1 kohdan mukaan hankintaviranomaisten on tarkistettava ehdokkaiden tai tarjoajien soveltuvuus asianomaisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen täyttämiseen direktiivin 2004/18 47–52 artiklassa tarkoitettujen vaatimusten mukaisesti.
- 81 Ehdokkaiden tai tarjoajien on puolestaan osoitettava hankintaviranomaiselle, että niillä on nyt tai jatkossa tosiasiallisesti käytettävissään voimavaroja jotka ovat tarpeen kyseisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen asianmukaiseksi täyttämiseksi.
- 82 Tästä on todettava, että hankintaviranomainen voi perustellusti esittää nimenomaisesti, lähtökohtaisesti hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa, vaatimuksen tietyistä voimavaroista ja konkreettisia yksityiskohtaisia sääntöjä, joiden mukaisesti tarjouksen tekevän ehdokkaan on osoitettava soveltuvuutensa kyseisen hankintasopimuksen saamiseksi ja sen täyttämiseksi. Samoin poikkeuksellisissa olosuhteissa, kun otetaan huomioon kyseessä olevan urakan luonne sekä hankintasopimuksen kohde ja tavoitteet, hankintaviranomainen voi asettaa direktiivin 2004/18 44 artiklan 2 kohdan nojalla rajoituksia, jotka koskevat muun muassa sitä, että voidaan turvautua vain rajattuun määrään taloudellisia toimijoita (ks. vastaavasti tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 39–41 kohta ja tuomio 5.4.2017, Borta, C-298/15, 90 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 83 On kuitenkin niin, että mikäli hankintaviranomainen päättää käyttää tällaista mahdollisuutta, sen on varmistettava, että sen asettamat täsmälliset säännöt liittyvät suoraan asianomaisen hankintasopimuksen kohteeseen ja tavoitteisiin ja ovat oikeassa suhteessa niihin (tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 40 ja 56 kohta).
- 84 Nyt käsiteltävässä asiassa on todettava, että – kuten ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi – vaikka on totta, että hankintaviranomainen ei ole nimenomaisesti määrännyt hankinta-asiakirjoissa tarjouksen tekvän ehdokkaan mahdollisuudesta turvautua kahteen tai useampaan sopimukseen yhtenä hankintasopimuksena, tällaista mahdollisuutta ei myöskään ole nimenomaisesti poissuljettu hankintailmoituksessa eikä tarjouspyyntöasiakirjoissa.
- 85 Näissä olosuhteissa ei lähtökohtaisesti voida sulkea pois sitä, että hankintaviranomainen voisi katsoa kyseessä olevan hankintasopimuksen täyttämiseksi tarvittavan kokemuksen, jonka taloudellinen toimija ei ole hankkinut yhdellä ainoalla sopimuksella vaan kahdella tai useammalla eri sopimuksella, riittäväksi, ja että tämän kokemuksen perusteella mainittu toimija saisi näin ollen kyseisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen.
- 86 Kuten julkisasiamies on nimittäin todennut ratkaisuehdotuksensa 62 kohdassa, on niin, että jos tietyn hankintamenettelyn vaatimukset voidaan lähtökohtaisesti täyttää yhdistämällä eri toimijoiden voimavarat ja kokemukset, olisi sitäkin suuremmalla syyllä epäjohtonmukaista sulkea a priori pois mahdollisuus yhdistää saman toimijan eri hankintasopimuksista tosiasiallisesti saamat voimavarat tai kokemus.
- 87 Tämän vuoksi ja siltä osin kuin – kuten pääasiassa – mahdollisuutta turvautua useiden sopimusten yhteydessä hankittuun kokemukseen ei ole suljettu pois hankintailmoituksessa eikä tarjouspyyntöasiakirjoissa, hankintaviranomaisen on toimivaltaisten kansallisten tuomioistuinten valvonnassa tarkistettava, mahdollistaako kahdesta tai useammasta sopimuksesta hankittu kokemus, kun otetaan huomioon kyseessä olevien urakoiden luonne ja kyseisen hankintasopimuksen kohde ja tavoitteet, hankintasopimuksen asianmukaisen täyttämisen.
- 88 Edellä esitetyn perusteella seitsemänten kysymykseen on vastattava, että direktiivin 2004/18 44 artiklaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 48 artiklan 2 kohdan a alakohdan sekä kyseisen direktiivin 2 artiklassa vahvistetun taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa, on tulkittava siten, että siinä sallitaan se, että taloudellinen toimija turvautuu kokemukseen siten, että näin tehdessään se turvautuu kootusti kahteen tai useampaan sopimukseen yhtenä julkisia hankintoja koskevana sopimuksena, ellei hankintaviranomainen ole sulkenut pois tällaista mahdollisuutta kyseessä olevan julkista hankintaa koskevan sopimuksen kohteeseen ja tavoitteisiin liittyvillä ja niihin oikeassa suhteessa olevilla vaatimuksilla.

Oikeudenkäyntikulut

- 89 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 (viides jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) 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, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 2 artiklan kanssa, on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että kun hankintamenettelyyn osallistumista koskevan

hakemuksen esittämiselle asetettu määräaika on päättynyt, taloudellinen toimija, osoittaakseen täyttävänsä edellytykset hankintamenettelyyn osallistumiselle, toimittaa hankintaviranomaiselle asiakirjoja, jotka eivät sisälly sen alkuperäiseen tarjoukseen ja joita ovat esimerkiksi kolmannen yksikön täyttämä sopimus ja kolmannen yksikön sitoumus asettaa kyseisen toimijan käyttöön kyseessä olevan hankintasopimuksen täyttämiseksi tarvittavia voimavaroja ja resursseja.

- 2) Direktiivin 2004/18 44 artiklaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 48 artiklan 2 kohdan a alakohdan sekä kyseisen direktiivin 2 artiklassa vahvistetun taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa, on tulkittava siten, että siinä ei sallita sitä, että taloudellinen toimija turvautuu 48 artiklan 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla muun yksikön voimavaroihin niin, että lasketaan yhteen kahden sellaisen yksikön tietämys ja kokemus, joilla ei erikseen ole tietyn hankintasopimuksen täyttämiseksi vaadittavia voimavaroja, mikäli kyseessä oleva hankintasopimus on hankintaviranomaisen mukaan jakamaton ja mikäli tällainen useiden taloudellisten toimijoiden kokemukseen turvautumisen mahdollisuuden poissulkeminen liittyy suoraan kyseessä olevan hankintasopimuksen, joka yhden ainoan toimijan on täten täytettävä, kohteeseen ja on oikeassa suhteessa siihen nähden.
- 3) Direktiivin 2004/18 44 artiklaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 48 artiklan 2 kohdan a alakohdan sekä kyseisen direktiivin 2 artiklassa vahvistetun taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa, on tulkittava siten, että siinä ei sallita sitä, että taloudellinen toimija, joka osallistuu yksin julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyyn, turvautuu sellaisen yritysryhmän kokemukseen, johon toimija on kuulunut toisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen yhteydessä, mikäli se ei ole tosiasiallisesti ja konkreettisesti osallistunut kyseisen sopimuksen täyttämiseen.
- 4) Direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan g alakohtaa, jossa sallitaan se, että julkisesta hankintamenettelystä suljetaan pois taloudellinen toimija muun muassa silloin, kun se on vakavalla tavalla syyllistynyt väärin tietojen antamiseen antaessaan hankintaviranomaisen vaatimia tietoja, on tulkittava siten, että sitä voidaan soveltaa, kun kyseessä oleva toimija on syyllistynyt tietyn vakavuusasteen tuottamukseen eli tuottamukseen, jolla voi olla ratkaiseva vaikutus poissulkemista, valintaa tai julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa koskeviin päätöksiin, riippumatta siitä, todetaanko tämän toimijan tehneen tahallisen virheen.
- 5) Direktiivin 2004/18 44 artiklaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 48 artiklan 2 kohdan a alakohdan sekä kyseisen direktiivin 2 artiklassa vahvistetun taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa, on tulkittava siten, että siinä sallitaan se, että taloudellinen toimija turvautuu kokemukseen siten, että näin tehdessään se turvautuu kootusti kahteen tai useampaan sopimukseen yhtenä julkisia hankintoja koskevana sopimuksena, ellei hankintaviranomainen ole hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa sulkenut pois tällaista mahdollisuutta kyseessä olevan julkista hankintaa koskevan sopimuksen kohteeseen ja tavoitteisiin liittyvien ja niihin oikeassa suhteessa olevilla vaatimuksilla.

Allekirjoitukset