



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kymmenes jaosto)

7 päivänä joulukuuta 2023*

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkiset hankinnat – Euroopan rakenne- ja investointirahastot –
Hankintasopimuksen toteuttaminen – Direktiivi 2014/24/EU – 72 artikla –
Hankintasopimusten muuttaminen niiden voimassaoloaikana – Toteuttamiselle asetetun
määräajan muuttaminen – Merkittävä muutos – Ennalta arvaamattomat olosuhteet

Yhdistetyissä asioissa C-441/22 ja C-443/22,

joissa on kyse kahdesta SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jotka Varhoven administrativen sad (ylin hallintotuomioistuin, Bulgaria) on esittänyt 21.6.2022 tekemillään päätöksillä, jotka ovat saapuneet unionin tuomioistuimeen 5.7.2022, saadakseen ennakkoratkaisun asioissa

Zamestnik-ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa "Regioni v rastezh" 2014–2020

vastaa

Obshtina Razgrad (C-441/22),

jossa asian käsittelyyn osallistuu

Varhovna administrativna prokuratura,

ja

Zamestnik-ministar na regionalnoto razvitie i bl goustroystvoto i rakovoditel na Natsionalnia organ po Programa INTERREG V-A Rumania–Bulgaria 2014–2020

vastaa

Obshtina Balchik (C-443/22),

jossa asian käsittelyyn osallistuu

Varhovna administrativna prokuratura,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kymmenes jaosto),

* Oikeudenkäyntikieli: bulgaria.

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja Z. Csehi, viidennen jaoston puheenjohtaja E. Regan (esittelevä tuomari) ja tuomari D. Gratsias,

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- Obshtina Balchik, edustajanaan A. Atanasov, advokat,
- Tšekin hallitus, asiamiehinään L. Halajová, M. Smolek ja J. Vlácil,
- Viron hallitus, asiamiehenään M. Kriisa,
- Euroopan komissio, asiamiehinään G. Gattinara, C. Georgieva ja G. Wils,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Ennakkoratkaisupyynnöt koskevat 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), sellaisena kuin se on muutettuna 18.12.2017 annetulla komission delegoidulla asetuksella (EU) 2017/2365 (EUVL 2017, L 337, s. 19) (jäljempänä direktiivi 2014/24), 72 artiklan 1 kohdan e alakohdan ja 4 kohdan a ja b alakohdan tulkintaa.
- 2 Nämä pyynnöt on esitetty kahdessa asiassa, joissa vastakkain on ensimmäisessä asiassa (asia C-441/22) Zamestnik-ministar na regionalno razvitiie i blagoustroystvoto rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa "Regioni v rastezh" 2014–2020 (aluekehityksestä ja julkisista rakennustöistä vastaava varaministeri vuosien 2014–2020 toimintaohjelmasta "Kasvualueet" vastaavan hallintoviranomaisen johtajana, Bulgaria) ja toisessa asiassa (asia C-443/22) Zamestnik-ministar na regionalno razvitiie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Natsionalnia organ po Programa INTERREG V-A Rumania–Bulgaria 2014–2020 (aluekehityksestä ja julkisista rakennustöistä vastaava varaministeri ohjelmasta "INTERREG V-A Romania–Bulgaria 2014–2020" vastaavan kansallisen viranomaisen johtajana; jäljempänä erotuksetta kummassakin asiassa hallintoviranomaisen johtaja) sekä vastaavasti ensimmäisessä asiassa Obshtina Razgrad (Razgradin kunta, Bulgaria) ja toisessa asiassa Obshtina Balchik (Balchikin kunta, Bulgaria) ja joissa on kyse hallintoviranomaisen johtajan tekemistä päätöksistä, joilla se sovelsi näihin kahteen kuntaan 25 prosentin rahoitusoikaisua niiden kustannusten osalta, joihin voitiin saada tukea Euroopan rakenne- ja investointirahastoista (jäljempänä ERI-rahastot), niiden järjestämien julkisten rakennusurakoiden yhteydessä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

3 Direktiivin 2014/24 johdanto-osan 58, 107 ja 109 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(58) Hankintamenettelyn olennaiset osat, kuten hankinta-asiakirjat, osallistumishakemukset, kiinnostuksen vahvistukset ja tarjoukset olisi aina toimitettava kirjallisina, mutta suullisen viestinnän talouden toimijoiden kanssa pitäisi muutoin olla edelleen mahdollista, kunhan sen sisältö dokumentoidaan riittävästi. Tämä on tarpeen, jotta taattaisiin riittävä avoimuus niin, että yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen voidaan todentaa. On olennaisen tärkeää, että erityisesti sellainen suullinen viestintä tarjoajien kanssa, joka saattaa vaikuttaa tarjouksien sisältöön ja arviointiin, dokumentoidaan riittävästi ja asianmukaisin välinein, esimerkiksi kirjallisin tai äänitallentein tai laatimalla yhteenvetoja viestinnän pääkohdista.

--

(107) On tarpeen selventää, missä olosuhteissa hankintasopimukseen sen toteutuksen aikana tehtävät muutokset edellyttävät uutta hankintamenettelyä, ottaen huomioon asiaa koskeva Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö. Uusi hankintamenettely vaaditaan, kun tehdään olennaisia muutoksi[*a*]alkuperäiseen hankintasopimukseen, erityisesti sopimuspuolten keskinäisten oikeuksien ja velvollisuuksien soveltamisalaan ja sisältöön, teollis- ja tekijänoikeuksien jakaminen mukaan luettuna. Tällaiset muutokset osoittavat sopimuspuolten aikovan neuvotella hankintasopimuksen keskeiset ehdot tai edellytykset uudelleen. Näin on erityisesti silloin, kun muutetut edellytykset olisivat vaikuttaneet alkuperäisen menettelyn tulokseen.

Hankintasopimuksen muutokset, joista seuraa hankintasopimuksen arvon vähäinen muutos, olisi tiettyyn arvoon asti voitava aina toteuttaa tarvitsematta turvautua uuteen hankintamenettelyyn. Sen vuoksi ja oikeusvarmuuden varmistamiseksi tässä direktiivissä olisi säädettävä vähimmäiskynnysarvoista, joiden alittuessa uusi hankintamenettely ei ole tarpeen. Hankintasopimuksia olisi voitava muuttaa näiden kynnyksarvojen ylittyessä ilman uutta hankintamenettelyä, sikäli kuin muutokset noudattavat tässä direktiivissä säädettyjä asiaan liittyviä ehtoja.

--

(109) Hankintaviranomaiset saattavat kohdata ulkoisia olosuhteita, joita ne eivät ole voineet ennakoida hankintasopimusta tehdessään, erityisesti kun hankintasopimus toteutetaan pitkällä ajanjaksolla. Tällöin tarvitaan tietynasteista joustavuutta, jotta hankintasopimus voidaan mukauttaa kyseisiin olosuhteisiin ilman uutta hankintamenettelyä. Ennalta arvaamattomien olosuhteiden käsite viittaa olosuhteisiin, joita hankintaviranomainen ei olisi voinut ennakoida alkuperäisen hankintasopimuksen tekemisen asiaankuuluvan huolellisesta valmistelusta huolimatta, ottaen huomioon hankintaviranomaisen käytettävissä olevat keinot, hankkeen luonne ja ominaisuudet, alan hyvät toimintatavat sekä tarve varmistaa, että voimavarat, joita käytetään valmisteltaessa hankintasopimuksen tekoa, ovat asianmukaisessa suhteessa hankintasopimuksen ennakoitavissa olevaan arvoon. Tätä ei voida kuitenkaan soveltaa tapauksissa, joissa muutos muuttaa koko

hankinnan luonteen esimerkiksi siten, että hankittavat rakennusurakat, tavarat tai palvelut korvataan jollakin muulla tai hankintatyyppiä muutetaan perusteellisesti, koska tällaisessa tilanteessa muutoksen voidaan olettaa vaikuttavan tulokseen.”

- 4 Kyseisen direktiivin 2 artiklan, jonka otsikko on ”Määritelmät”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä tarkoitetaan

--

- 5) ’hankintasopimuksilla’ rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman talouden toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on rakennusurakoiden toteuttaminen, tavaroiden toimittaminen tai palvelujen suorittaminen;

--

- 18) ’kirjallisella’ sanojen tai numeroiden yhdistelmää, joka voidaan lukea, tuottaa uudelleen ja sen jälkeen antaa tiedoksi, sähköisessä muodossa lähetetyt ja tallennetut tiedot mukaan luettuina;

--”

- 5 Kyseisen direktiivin 4 artiklan, jonka otsikko on ”Kynnysarvojen määrät”, a alakohdassa säädetään, että direktiiviä sovelletaan rakennusurakkasopimukseen, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on yhtä suuri tai suurempi kuin 5 548 000 euroa.

- 6 Kyseisen direktiivin 72 artiklan, jonka otsikko on ”Hankintasopimusten muuttaminen niiden voimassaoloaikana”, sanamuoto on seuraava:

”1. Hankintasopimuksia ja puitejärjestelyjä voidaan muuttaa ilman tämän direktiivin mukaista uutta hankintamenettelyä jossakin seuraavista tapauksista:

- a) jos alkuperäisissä hankinta-asiakirjoissa on muutosten rahallisesta arvosta riippumatta niitä koskevat selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset tarkistuslausekkeet, jotka voivat olla hinnantarkastuslausekkeitä, tai vaihtoehdot. Kyseisissä lausekkeissa on ilmoitettava mahdollisten muutosten tai vaihtoehtojen soveltamisala ja luonne sekä olosuhteet, joissa lausekkeitä voidaan käyttää. Ne eivät saa koskea muutoksia tai vaihtoehtoja, jotka muuttaisivat hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn yleistä luonnetta;

--

- c) jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

- i) muutoksen tarve johtuu olosuhteista, joita huolellinen hankintaviranomainen ei voinut ennakoida;

--

- e) jos muutokset eivät niiden arvosta riippumatta ole 4 kohdassa tarkoitettuja merkittäviä muutoksia.

--

4. Hankintasopimukseen tai puitejärjestelyyn sen voimassaoloaikana tehtyä muutosta pidetään 1 kohdan e alakohdassa tarkoitettuna merkittävänä muutoksena, jos hankintasopimus tai puitejärjestely on sen seurauksena luonteeltaan huomattavasti erilainen alun perin tehtyyn sopimukseen verrattuna. Rajoittamatta 1 ja 2 kohdan soveltamista, muutosta pidetään joka tapauksessa merkittävänä, jos yksi tai useampi seuraavista edellytyksistä täyttyy:

- a) muutoksella otetaan käyttöön ehtoja, jotka, jos ne olisivat alun perin kuuluneet hankintamenettelyyn, olisivat mahdollistaneet muiden kuin alun perin valittujen ehdokkaiden osallistumisen menettelyyn tai muun kuin alun perin hyväksytyin tarjouksen hyväksymisen tai jotka olisivat tuoneet hankintamenettelyyn lisää osallistujia;
- b) hankintasopimuksesta tai puitejärjestelystä tulee muutoksen jälkeen taloudellisesti edullisempi sopimuskumppanille sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä hankintasopimuksessa tai puitejärjestelyssä ei ollut määritetty;

--

5. Jos hankintamenettelyyn tai puitejärjestelyyn tehdään sen voimassaoloaikana muita kuin 1 ja 2 kohdassa säädettyjä muutoksia, vaaditaan tämän direktiivin mukaista uutta hankintamenettelyä.”

Bulgarian oikeus

- 7 Julkisista hankinnoista annetun lain (Zakon za obshtestvenite porachki; DV nro 13, 16.2.2016), sellaisena kuin sitä sovelletaan pääasian tosiseikkoihin (jäljempänä julkisista hankinnoista annettu laki), jolla direktiivi 2014/24 saatettiin osaksi Bulgarian oikeusjärjestystä, 107 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Edellä 54 ja 55 §:ssä tarkoitettujen perusteiden perusteella tapahtuvan poissulkemisen lisäksi hankintaviranomainen sulkee pois:

1. ehdokkaan tai tarjoajan, joka ei täytä esitettyjä valintaperusteita tai muita hankintailmoituksessa, kiinnostuksen vahvistamista koskevassa pyynnössä, neuvottelukutsussa tai asiakirjoissa mainittuja ehtoja

--”

- 8 Julkisista hankinnoista annetun lain 116 §:ssä säädetään seuraavaa:

”(1) Julkisia hankintoja koskevia sopimuksia ja puitejärjestelyjä voidaan muuttaa silloin, kun

--

2. ennalta arvaamattomien olosuhteiden vuoksi on suoritettava alkuperäiseen sopimukseen sisältymättömiä lisähankintoja, -palveluja tai -töitä, jos sopimuskumppanin korvaaminen

- a) ei ole mahdollista taloudellisista tai teknisistä syistä, mukaan lukien alkuperäisessä sopimuksessa vahvistetut vaatimukset korvattavuudesta tai yhteentoimivuudesta olemassa olevien laitteiden, palvelujen tai laitteistojen kanssa, ja
- b) aiheuttaisi merkittäviä kunnossapito-, käyttö- ja palveluvaikeuksia tai päällekkäisiä kustannuksia hankintataholle

3. sellaisten olosuhteiden vuoksi, joita hankintaviranomainen ei ole huolellisesti toimiessaan voinut ennakoida, on osoittautunut tarpeelliseksi tehdä muutos, joka ei johda sopimuksen tai puitejärjestelyn kohteen muuttumiseen

--

7. tarvitaan muita kuin merkittäviä muutoksia.

--

(5) Julkisia hankintoja koskevan sopimuksen muuttamista pidetään 1 momentin 7 kohdassa tarkoitettuna merkittävänä muutoksena, jos yksi tai useampi seuraavista edellytyksistä täyttyy:

- 1. muutoksella otetaan käyttöön ehtoja, jotka – jos ne olisivat olleet osa hankintamenettelyä – olisivat kannustaneet muita tarjoajia tai ehdokkaita osallistumaan, olisivat mahdollistaneet sen, että muutkin kuin alun perin hyväksytyt tarjoajat tai ehdokkaat olisivat voineet tehdä tarjouksen tai että jokin muu kuin alun perin voittanut tarjous olisi voinut tulla valituksi
- 2. muutos tuottaa sopimuspuoleksi valitulle etuja, jotka eivät olleet muiden menettelyyn osallistuneiden tiedossa”.

9 Julkisista hankinnoista annetun lain lisäsäännösten 2 §:n 27 kohdassa säädetään, että ”ennalta arvaamattomat olosuhteet” ovat sopimuksen tekemisen jälkeen ilmenneitä olosuhteita, joita ei olisi voitu ennakoida asiaankuuluvaa huolellisuutta noudatettaessa, jotka eivät johdu osapuolten teosta tai laiminlyönnistä ja joiden vuoksi sopimuksen toteuttaminen sovituin ehdoin on mahdotonta. Kyseisten säännösten 3 momentin 1 kohdassa säädetään, että kyseisellä lailla pannaan täytäntöön direktiivin 2014/24 vaatimukset.

10 Velvoitteista ja sopimuksista annetun lain (Zakon za zadalzhenyata i dogovorite; DV nro 275, 22.11.1950) 20a §:ssä säädetään seuraavaa:

”Sopimukset sitovat sopimuspuolia lain tavoin.

Sopimuksia voidaan muuttaa, irtisanoa, mitätöidä tai peruuttaa ainoastaan osapuolten yhteisellä sopimuksella tai laissa säädetyillä perusteilla.”

11 Kansallisessa oikeudessa määritellään tukikelpoiset ERI-menot [(ERI-rahastot)] varojen hallinnoinnista annetun lain (Zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove; DV nro 101, 22.12.2015; jäljempänä ERI-rahastoja koskeva laki) 1 §:n 2 momentissa.

- 12 Rahoitusoikaisujen tekemiseen oikeuttavien sääntöjenvastaisuuksien tunnistamisesta ja prosentuaalisista indikaattoreista rahoitusoikaisujen suuruuden määrittämiseksi [ERI-rahastoja koskevan lain] yhteydessä annetun asetuksen (DV nro 27, 31.3.2017) 2 §:n 1 momentin liitteessä 1 olevassa 23 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintasopimuksen laittomat muutokset.

1. Hankintasopimukseen tehtävät muutokset (mukaan lukien hankintasopimuksen laajuuden supistaminen) eivät ole [julkisista hankinnoista annetun lain] 116 §:n 1 momentin mukaisia – – kun

sopimuksen osia (kuten hintaa, rakennusurakan luonnetta, toteuttamisen määräaika, maksuehtoja ja käytettäviä materiaaleja) muutetaan merkittävästi, jos muutos tekee sopimuksesta sen luonteen vuoksi olennaisesti erilaisen kuin alkuperäinen sopimus. Muutosta pidetään kaikissa tapauksissa merkittävänä, jos yksi tai useampi [julkisista hankinnoista annetun lain] 116 §:n 5 momentissa säädetyistä edellytyksistä täyttyy.

– –”

- 13 Maankäytön suunnittelusta Mustanmeren rannikolla annetun lain (DV nro 48, 15.6.2007), joka tuli voimaan 1.1.2008, 15 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Kielletään rakennus- ja asennustyöt Mustanmeren rannikolla sijaitsevilla kansallisilla rantalomakohteilla 15.5. ja 1.10. välisenä aikana.”

Pääasiat ja ennakkoratkaisukysymykset

Asia C-441/22

- 14 Razgradin kunta käynnisti 3.7.2018 julkisena hankintayksikkönä ERI-rahastoista rahoitettujen toimien toteuttamiseksi avoimen hankintamenettelyn, joka koski liikuntahallin rakentamista kyseisen kunnan ammattioppilaitokselle. Menettelyssä jätettiin vain yksi tarjous, jonka teki ”SAV – Razgrad” OOD.
- 15 Razgradin kunta teki 13.9.2018 julkista hankintaa koskevan sopimuksen kyseisen yhtiön kanssa. Tämän sopimuksen 5 kohdan 1 ja 2 alakohdan mukaan rakennusurakan toteuttamisaika oli 235 päivää ja sen oli päättyttävä viimeistään 30.11.2019.
- 16 Sopimuspuolet sopivat hankintasopimuksen toteuttamisen aikana 29.11.2019 sopimuksen lisäyksestä nro 1, jolla korvattiin alkuperäinen urakan valmistumispäivä 30.11.2019 päivämäärällä 30.1.2020. Osapuolten esittämät perustelut tälle muutokselle olivat ennalta arvaamattomat olosuhteet, joiden vuoksi investointihanketta oli tarpeen mukauttaa.
- 17 Toteuttamisjakson aikana raportoitiin kuusi kertaa töiden keskeyttämisestä, joista viisi johtui epäsuotuisista sääoloista ja yksi investointihankkeen muuttamistarpeesta.
- 18 Rakentamisen vaatimustenmukaisuutta koskeva raportti tehtiin 24.2.2020.

- 19 Kun tosiasiallisesta toteuttamisajasta, joka oli 525 päivää, oli vähennetty ajanjaksot, joina rakennustyöt olivat keskeytyksissä ja joista oli tehty asianmukainen raportti ilman, että hallintoviranomainen olisi sitä riitauttanut, urakan toteuttamisajaksi saatiin 264 päivää.
- 20 Viivästykselle, jonka kesto oli 30.1.–24.2.2020, ei esitetty mitään perusteluja, eikä hankintaviranomainen laskenut viivästysmaksuja.
- 21 Hallintoviranomaisen johtaja päätti muun muassa tämän tuomion 14–20 kohdassa esitettyihin seikkoihin viitaten soveltaa Razgradin kuntaan ERI-rahastoja koskevan lain 1 §:n 2 momentissa tarkoitettuihin ERI-rahastoista rahoitettaviin menoihin 25 prosentin rahoitusoikaisua julkisista hankinnoista annetun lain rikkomisen vuoksi. Hallintoviranomaisen johtajan mukaan sopimuksen toteuttamisen kesto on sopimuksen olennainen osa. Hankintaviranomainen oli nimittäin määrännyt hankinta-asiakirjoissa sopimuksen toteuttamisen enimmäiskeston ja päivämäärän, jolloin urakan oli oltava valmis, ja nämä seikat olivat lisäksi tarjouksia arvioitaessa huomioon otettavia hankintasopimuksen tekoperusteita. Näin ollen näiden määräaikojen ylittäminen, joka ei ole objektiivisesti perusteltua ja jonka hankintaviranomainen on hyväksynyt ilman huomautuksia tai viivästysseuraamuksia, merkitsee kyseisen hankintasopimuksen ehtojen laitonta muuttamista.
- 22 Razgradin kunta nosti tästä päätöksestä kanteen Administrativen sad Razgradissa (Razgradin hallintotuomioistuin, Bulgaria). Kyseinen tuomioistuin katsoi, että julkista hankintaa koskevan sopimuksen muuttaminen voidaan toteuttaa ainoastaan tekemällä kirjallinen sopimus, mistä ei ollut kyse nyt käsiteltävässä asiassa viimeisen viivästysjakson osalta. Näin ollen tällainen tilanne ei kyseisen tuomioistuimen mukaan merkitse hankintaehtojen muuttamista julkisista hankinnoista annetun lain 116 §:n 1 momentin vastaisesti vaan julkista hankintaa koskevan sopimuksen virheellistä toteuttamista. Vaikka kyseinen sopimus olisi sisältänyt ehdon, jossa määrätään viivästysmaksuista, sillä, onko hankintaviranomainen vaatinut niitä sopimuspuoleksi valitulta, ei ole merkitystä. Administrativen sad Razgrad totesi näin ollen, että hallintoviranomaisen johtaja oli katsonut virheellisesti, että pääasiassa kyseessä oleva tilanne merkitsi hankintasopimuksen laitonta muuttamista, joten tätä koskeva päätös oli kumottava.
- 23 Hallintoviranomaisen johtaja teki tästä tuomiosta kassaatiovalituksen Varhoven administrativen sadiin (ylin hallintotuomioistuin, Bulgaria), joka on ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin.
- 24 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan kansallisissa tuomioistuimissa on erimielisyyttä siitä, merkitseekö pääasiassa kyseessä olevan kaltainen tilanne hankintasopimuksen laitonta muuttamista. Ensimmäisen lähestymistavan mukaan tätä kysymystä olisi tarkasteltava kaikkien merkityksellisten seikkojen valossa, joihin kuuluvat kirjallisen sopimuksen lisäksi osapuolten lausumat ja menettely sopimuksen toteuttamisen yhteydessä. Toisen lähestymistavan mukaan sopimuksen muuttaminen edellyttää, että osapuolet pääsevät sopimukseen, joka laaditaan kirjallisesti. Tällaisen sopimuksen puuttuessa on niin, että kun hankintasopimuksen toteuttamisen viivästyminen johtuu sopimuspuoleksi valitusta, kyseessä on pikemminkin tilanne, jossa hankintasopimuksen toteuttaminen ei ole sopimuksen mukaista.
- 25 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii näin ollen, miten direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan e alakohtaa, luettuna yhdessä sen 4 kohdan a ja b alakohdan kanssa, on tulkittava erityisesti sen määrittämiseksi, voidaanko näissä säännöksissä tarkoitettu hankintasopimuksen merkittävä muutos todeta vain, jos osapuolten välillä on tästä kirjallinen sopimus, vai voidaanko se päätellä myös osapuolten toimista.

26 Varhoven administrativen sad on tässä tilanteessa päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Onko direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan e alakohta, luettuna yhdessä 4 kohdan a ja b alakohdan kanssa, esteenä kansalliselle lainsäädännölle tai tämän lainsäädännön tulkintaa ja soveltamista koskevalle käytännölle, jonka mukaan hankintasopimuksen merkittäviä muuttamista koskevia säännöksiä voidaan katsoa rikutun vain, jos sopimuspuolet ovat allekirjoittaneet kirjallisen sopimuksen/liitteen hankintasopimuksen muuttamiseksi?
- 2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi: Onko direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan e alakohta, luettuna yhdessä [72 artiklan] 4 kohdan a ja b alakohdan kanssa, esteenä kansalliselle lainsäädännölle tai tämän lainsäädännön tulkintaa ja soveltamista koskevalle käytännölle, jonka mukaan hankintasopimusten lainvastainen muuttaminen voi tapahtua paitsi sopimuspuolten allekirjoittamalla kirjallisella sopimuksella myös siten, että sopimuspuolet toteuttavat yhdessä hankintasopimuksen muuttamista koskevien säännösten vastaisia toimia, jotka käyvät ilmi niiden välisestä yhteydenpidosta ja sen kirjallisista jäljistä (kuten käsiteltävässä asiassa kyseessä olevista), joista voidaan päätellä sopimuspuolten yhteinen tahto tehdä mainittu muutos?
- 3) Mahdollistaako direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan e alakohta, luettuna yhdessä 4 kohdan a ja b alakohdan kanssa, kansallisen lainsäädännön tai tämän lainsäädännön tulkintaa ja soveltamista koskevan käytännön, jonka mukaan pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tapauksessa (jossa hankinta-asiakirjoissa vahvistettiin enimmäisaika ja viimeinen mahdollinen ajankohta hankintasopimuksen toteuttamiselle; määräaika on myös tarjousten arviointimenetelmien yhteydessä käytettävä yksi indikaattori; hankintasopimuksen tosiasiallinen toteuttaminen ylitti asiakirjoissa määrätyn enimmäiskeston ja tapahtui viimeisimmän mahdollisen ajankohdan jälkeen ilman, että kyse olisi ollut ennalta arvaamattomista olosuhteista; hankintaviranomainen hyväksyi hankintasopimuksen toteuttamisen sitä moittimatta, eikä viivästyksestä vaadittu sopimussakkoa) hankintasopimuksen toteuttaminen, jossa rikottiin hankinta-asiakirjojen määräaika koskevaan osaan sisältyviä ehtoja, kun kyse ei ole ennalta arvaamattomista olosuhteista ja kun hankintaviranomainen ei ole moittinut viivästystä, tulkitaan ainoastaan eräänlaiseksi hankintasopimuksen epäasianmukaiseksi toteuttamiseksi eikä lainvastaiseksi hankintasopimuksen merkittäväksi muuttamiseksi siltä osin kuin se koskee hankintasopimuksen toteuttamisen määräaika?”

Asia C-443/22

- 27 Balchikin kunta käynnisti 2.1.2019 ERI-rahastoista rahoitettujen hankkeiden toteuttamiseksi avoimen hankintamenettelyn kyseisen kunnan rannikopromenadin kunnostamiseksi. Menettelyssä tehtiin kaksi tarjousta, joista toinen oli Infra Expert AD:n tekemä tarjous.
- 28 Hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valittiin viimeksi mainittu, ja osapuolet allekirjoittivat 19.4.2019 sopimuksen, jossa muun muassa määriteltiin urakan toteuttamisen määräajaksi 45 kalenteripäivää sopimuspuoleksi valitun teknisen ehdotuksen mukaisesti.

- 29 Sopimuksen toteuttamisen aikana ilmaantui sen toteuttamista lykkäviä toimia, jotka johtuivat yhtäältä huonoista sääoloista ja toisaalta maankäytön suunnittelusta Mustanmeren rannikolla annetun lain 15 §:n 1 momentin mukaisesta kiellosta toteuttaa rakennus- ja asennustöitä Mustanmeren rannikolla sijaitsevilla kansallisilla rantalomakohteilla matkailukaudella 15.5.–1.10.
- 30 Sopimuksen tosiasiallinen toteuttamisaika pidennettiin näin ollen 250 päivään. Hankintaviranomainen ei vaatinut vahingonkorvausta siitä, ettei sopimusta ollut toteutettu määräajassa.
- 31 Hallintoviranomaisen johtaja sovelsi, vastaavista syistä kuin asiassa C-441/22, 26.10.2020 tekemällään päätöksellä Balchikin kuntaan ERI-rahastoja koskevan lain 1 §:n 2 momentissa tarkoitettuihin ERI-rahastoista rahoitettaviin menoihin 25 prosentin rahoitusoikaisua julkisista hankinnoista annetun lain rikkomisen vuoksi. Hallintoviranomaisen johtajan mukaan julkisista hankinnoista annetun lain 107 §:n 1 momentin nojalla rakennusurakan toteuttamiselle asetettu määräaika on vahvistettu hankinta-asiakirjoissa tavalla ja rajoituksin, jotka johtavat tarjoajan poissulkemiseen, jos niitä ei noudateta. Kun otetaan huomioon se, että työt keskeytettiin toistuvasti, vaikka kyseessä olivat tavanomaiset epäsuotuisat sääolosuhteet ja kohtuudella ennakoitavissa oleva lakisääteinen kieltä, hallintoviranomaisen johtaja katsoi kyseisen lain 116 §:n 1 momentin 3 kohdan nojalla, että alun perin sovitun toteuttamisajan ylittäminen merkitsi tosiasiallisesti hankintasopimuksen merkittävää muuttamista julkisia hankintoja koskevan lain vastaisesti.
- 32 Balchikin kunta valitti tästä hallintoviranomaisen johtajan päätöksestä Administrativen sad Dobrichiin (Dobrichin hallintotuomioistuin, Bulgaria). Kyseinen tuomioistuin katsoi lähinnä, että velvoitteista ja sopimuksista annetun lain 20a §:n nojalla osapuolten välisiä sopimuksia voidaan muuttaa osapuolten yhteisellä sopimuksella tai laissa säädetyillä perusteilla. Lisäksi julkisia hankintoja koskevaan sopimukseen tehtävät muutokset ovat päteviä ainoastaan kirjallisen sopimuksen muodossa. Nyt esillä olevassa asiassa sopimusta on muutettu hiljaisella sopimuksella, mikä ei merkitse sopimuksen muuttamista vaan sopimuksen riittämättömän toteuttamista, joka mahdollistaa ainoastaan sen, että hankintaviranomainen määrää sopimuksessa nimenomaisesti ja etukäteen sovitun sopimussakon. Oikeudelliselta kannalta ei ole merkitystä sillä, mitkä olivat töiden keskeyttämisen syyt ja olivatko ne osapuolten ennakoitavissa vai eivät.
- 33 Hallintoviranomaisen johtaja teki Administrativen sad Dobrichin tuomiosta kassaatiovalituksen Varhoven administrativen sadiin, joka on ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin.
- 34 Tämän tuomion 24 kohdassa jo esitetyn lisäksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että pääasian ratkaiseminen asiassa C-443/22 edellyttää, että täsmennetään direktiivissä 2014/24 tarkoitettujen käsitteiden ”alkuperäisen hankintasopimuksen tekemisen asiaankuuluvan huolellinen valmistelu”, ”ennalta arvaamattomat olosuhteet” ja ”olosuhteet, joita huolellinen hankintaviranomainen ei voinut ennakoida” ulottuvuutta.
- 35 Näin ollen olisi suotavaa tulkita direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan c ja e alakohtaa sekä 4 kohdan a ja b alakohtaa, luettuina yhdessä sen johdanto-osan 109 perustelukappaleen kanssa, erityisesti yhtäältä sen määrittämiseksi, edellyttääkö julkista hankintaa koskevan sopimuksen merkittävä muutos kirjallista sopimusta vai voidaanko se päätellä myös sopimuspuolten yhteisistä toimista, ja toisaalta sen määrittämiseksi, merkitseekö julkisista hankinnoista annetun lain

116 §:n 1 momentin 2 ja 3 kohtaan sisältyvä ennalta arvaamattomien olosuhteiden määritelmä direktiivin 2014/24 asian kannalta merkityksellisten säännösten asianmukaista saattamista osaksi Bulgarian oikeutta.

36 Varhoven administrativen sad on tässä tilanteessa päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- 1) Onko direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan e alakohta, luettuna yhdessä [72 artiklan] 4 kohdan a ja b alakohdan kanssa, esteenä kansalliselle lainsäädännölle tai tämän lainsäädännön tulkintaa ja soveltamista koskevalle käytännölle, jonka mukaan hankintasopimuksen merkittävää muuttamista koskevia säännöksiä voidaan katsoa rikutun vain, jos sopimuspuolet ovat allekirjoittaneet kirjallisen sopimuksen/liitteen hankintasopimuksen muuttamiseksi?
- 2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi: Onko direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan e alakohta, luettuna yhdessä [72 artiklan] 4 kohdan a ja b alakohdan kanssa, esteenä kansalliselle lainsäädännölle tai tämän lainsäädännön tulkintaa ja soveltamista koskevalle käytännölle, jonka mukaan hankintasopimusten lainvastainen muuttaminen voi tapahtua paitsi sopimuspuolten allekirjoittamalla kirjallisella sopimuksella myös siten, että sopimuspuolet toteuttavat yhdessä hankintasopimuksen muuttamista koskevien säännösten vastaisia toimia, jotka käyvät ilmi niiden välisestä yhteydenpidosta ja sen kirjallisista jäljistä (kuten käsiteltävässä asiassa kyseessä olevista), joista voidaan päätellä sopimuspuolten yhteinen tahto muuttamiseen?
- 3) Käsittääkö direktiivin 2014/24 johdanto-osan [109] perustelukappaleessa tarkoitettu käsite 'hankintasopimuksen tekemisen – – huolellinen valmistelu' toimien toteuttamiselle asetettua määräaika koskevilta tarjouksen osin myös sellaisten tavanomaisiin kilpailuolosuhteisiin liittyvien riskien arvioimisen, jotka voisivat vaikuttaa kielteisesti hankintasopimuksen toteuttamiseen määräajassa, ja lakisääteisten kieltojen arvioinnin, kun kyse on toimien toteuttamisesta sellaisen tietyn ajanjakson aikana, joka kuuluu hankintasopimuksen toteuttamisaikaan?
- 4) Käsittääkö direktiivissä 2014/24 tarkoitettu käsite 'ennalta arvaamattomat olosuhteet' ainoastaan olosuhteet, jotka ovat ilmenneet hankintasopimuksen sopimuspuolen valinnan jälkeen (kuten julkisista hankinnoista annetun lain lisäsäännösten 2 §:n 27 kohdassa säädetään) ja joita ei olisi voitu ennakoida hankintasopimuksen tekemisen asiaankuuluvan huolellisesta valmistelusta huolimatta ja jotka eivät johdu sopimuspuolten toimista tai laiminlyönneistä mutta jotka tekevät hankintasopimuksen toteuttamisen sovittujen ehtojen mukaisesti mahdottomaksi? Vai eikö direktiivissä [2014/24] edellytetä, että nämä olosuhteet ovat ilmenneet hankintasopimuksen sopimuspuolen valinnan jälkeen?
- 5) Muodostavatko tavanomaiset sääolosuhteet, jotka eivät ole direktiivin 2014/24 johdanto-osan [109] perustelukappaleessa tarkoitettuja 'ennalta arvaamattomia olosuhteita', ja ennen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa julkaistu lakisääteinen kielto, joka koskee rakennustöitä tietyinä ajanjaksona, objektiivisen oikeuttamisperusteen sille, ettei hankintasopimusta toteuteta määräajassa? Onko tarjoaja tässä yhteydessä (vaadittavaa huolellisuutta noudattaen ja vilpittömässä mielessä toimien) velvollinen ottamaan tarjottavaa toteuttamisaikaa laskiessaan huomioon tavanomaiset riskit, jotka ovat merkityksellisiä hankintasopimuksen määräajassa toteuttamisen kannalta?

- 6) Onko direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan e alakohta, luettuna yhdessä [72 artiklan] 4 kohdan a ja b alakohdan kanssa, esteenä kansalliselle lainsäädännölle tai tämän lainsäädännön tulkintaa ja soveltamista koskevalle käytännölle, jonka mukaan hankintasopimuksen lainvastainen muuttaminen voi olla kyseessä käsiteltävässä asiassa tarkasteltavan kaltaisessa tapauksessa, jossa määräaika hankintasopimuksen toteuttamiseen tiettyjen aikarajojen puitteissa on ehto hankintamenettelyyn osallistumiselle (ja jos tarjoaja ei noudata näitä rajoja, se suljetaan hankintamenettelyn ulkopuolelle), hankintasopimusta ei toteutettu määräajassa, mikä johtui tavanomaisista sääolosuhteista ja ennen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa ilmoitetusta lakisääteisestä kiellosta tehdä töitä, jotka kuuluvat hankintasopimuksen kohteeseen ja toteuttamisaikaan, ja nämä perusteet eivät ole ennalta arvaamattomia olosuhteita, hankintasopimuksen toteuttamista ei moitittu määräajan osalta, eikä viivästyksestä vaadittu sopimussakkoa, jolloin viime kädessä muutettiin hankinta-asiakirjoihin sisältyvää keskeistä ehtoa, joka oli ratkaiseva kilpailuympäristön kannalta, ja hankintasopimuksen taloudellista tasapainoa muutettiin sopimuskumppanin hyväksi?”
- 37 Unionin tuomioistuimen presidentin 10.8.2022 tekemällä päätöksellä asiat C-441/22 ja C-443/22 yhdistettiin asian käsittelyn kirjallista ja suullista vaihetta sekä tuomion antamista varten.

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Alustavat huomautukset

Direktiivin 2014/24 sovellettavuus pääasiassa kyseessä oleviin hankintasopimuksiin

- 38 Kuten ennakkoratkaisupyynnöistä ilmenee, kummankin pääasiassa kyseessä olevan hankintasopimuksen ennakoitu arvo alittaa direktiivin 2014/24 soveltamiskynnyksen, joka on sen 4 artiklan a alakohdassa vahvistettu rakennusurakkasopimusten osalta 5 548 000 euroksi, joten kyseiset hankintasopimukset eivät kuulu kyseisen direktiivin soveltamisalaan.
- 39 Kuten unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, on kuitenkin niin, että kun kansallisessa lainsäädännössä noudatetaan suoraan ja ehdottomasti unionin oikeuden toimessa omaksuttuja ratkaisuja tilanteissa, jotka eivät kuulu kyseisen toimen soveltamisalaan, unionilla on selvä intressi siihen, että kyseisestä säädöksestä omaksuttuja säännöksiä tulkitaan yhtenäisesti. Näin voidaan nimittäin välttää tulevat tulkintaerot ja varmistaa, että näitä tilanteita kohdellaan samalla tavalla kuin mainittujen säännösten soveltamisalaan kuuluvia tilanteita (tuomio 31.3.2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C-195/21, EU:C:2022:239, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 40 Tältä osin unionin tuomioistuimella on jo ollut tilaisuus todeta 31.3.2022 annetun tuomion Smetna palata na Republika Bulgaria (C-195/21, EU:C:2022:239) 44 kohdassa, että julkisista hankinnoista annettua lakia, jolla direktiivi 2014/24 on saatettu osaksi Bulgarian oikeusjärjestystä, sovelletaan yleisemmin kaikkiin julkisiin hankintamenettelyihin, joille myönnetään tukea Euroopan unionin rahastoista, asianomaisten hankintasopimusten arvosta riippumatta.

- 41 Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta asiakirja-aineistosta ei ilmene, että julkisista hankinnoista annetun lain soveltamisalaa olisi muutettu kyseisen tuomion antamisen jälkeen. Ennakkoratkaisupyynnöistä ilmenee päinvastoin, että mainitulla lailla saatetaan direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan e alakohta, luettuna yhdessä sen 72 artiklan 4 kohdan a ja b alakohdan kanssa, osaksi kansallista oikeusjärjestystä, joten kyseisissä säännöksissä vahvistetut säännöt on saatettu sovellettaviksi pääasiassa kyseessä oleviin julkisiin hankintoihin, jotka eivät yleensä kuulu kyseisen direktiivin soveltamisalaan.
- 42 Näin ollen kummankaan pääasiassa kyseessä olevan hankintasopimuksen ennakoitu arvo ei ole esteenä sille, että unionin tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisukysymyksiin.

Asiassa C-443/22 esitettyjen kolmannen, neljännen ja viidennen kysymyksen tutkittavaksi ottaminen

- 43 Balchikin kunta väittää kirjallisissa huomautuksissaan, että asiassa C-443/22 esitetyillä kolmannella, neljännellä ja viidennellä kysymyksellä ei ole merkitystä pääasian kannalta. Kyseisen osapuolen mukaan tosiseikat, sellaisina kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on ne todennut, ovat virheellisiä, koska hallintoviranomainen on määritellyt virheellisesti sopimuksen määräajan. Työn kestosta määrätään sopimuksessa, mutta siihen ei sovelleta jatkuvuusvaatimusta. Sopimuksen toteuttamista koskevaa vaatimusta ei ollut asetettu tietyn ajanjakson tai tietyn vuodenajan ajaksi.
- 44 Tältä osin on palautettava mieliin täysin vakiintunut oikeuskäytäntö, jonka mukaan olettamana on, että kansallisen tuomioistuimen niiden oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella, joiden määrittämisestä se vastaa ja joiden paikkansapitävyyden selvittäminen ei ole unionin tuomioistuimen tehtävä, esittämällä unionin oikeuden tulkintaan liittyvillä kysymyksillä on merkitystä asian ratkaisun kannalta. Unionin tuomioistuin voi jättää tutkimatta kansallisen tuomioistuimen esittämän pyynnön ainoastaan, jos on ilmeistä, että pyydettyä unionin oikeuden tulkittamisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen tai jos unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin (tuomio 12.1.2023, Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, C-132/21, EU:C:2023:2, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 45 Asiassa C-443/22 esitetystä ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että pääasia on saanut alkunsa sekä pääasiassa kyseessä olevissa hankinta-asiakirjoissa että julkisia hankintoja koskevassa sopimuksessa vahvistetun rakennusurakan toteuttamiselle asetetun määräajan ylittymisen vuoksi ja että tämä määräaika oli ratkaiseva peruste tarjousten arvioinnissa, koska tarjoajat, joiden ehdotukset ylittivät enimmäisajan, suljettiin kyseisen menettelyn ulkopuolelle. Näin ollen ei voida katsoa, että kysymysten, jotka liittyvät mahdollisiin olosuhteisiin, joissa tällainen määräaika voidaan ylittää vaatimatta uutta hankintamenettelyä, voitaisiin katsoa olevan täysin vailla yhteyttä kyseisen asian tosiseikkoihin tai kohteeseen tai niitä voitaisiin pitää hypoteettisina Balchikin kunnan esittämällä perusteilla.
- 46 Sen vuoksi asiassa C-443/22 esitetyt kolmas, neljäs ja viides kysymys voidaan ottaa tutkittaviksi.

Unionin tuomioistuimen toimivalta vastata kuudenteen kysymykseen asiassa C-443/22

- 47 Balchikin kunta väittää, että asiassa C-443/22 esitetty kuudes kysymys, sellaisena kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on sen muotoillut, merkitsee lähinnä sitä, että unionin tuomioistuimelle ei esitetä kysymystä unionin oikeuden tulkinnasta vaan siltä pyydetään suoraa ratkaisua pääasiaan.
- 48 Nyt on tosin muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 267 artiklan nojalla unionin tuomioistuimella ei ole oikeutta soveltaa unionin oikeussääntöjä tiettyyn yksittäistapaukseen, vaan sen on pelkästään tulkittava perussopimuksia ja Euroopan unionin toimielinten toimia (tuomio 13.7.2017, Ingsteel ja Metrostav, C-76/16, EU:C:2017:549, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 49 On kuitenkin katsottava, että asiassa C-443/22 esittämällään kuudennella kysymyksellä, luettuna kyseisessä asiassa esitetyn ennakkoratkaisupyynnön perustelujen valossa, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei pyri, kuten ei asiassa C-441/22 esittämässään kolmannessa kysymyksessäkään, siihen, että unionin tuomioistuin itse soveltaisi direktiivin 2014/24 72 artiklan säännöksiä pääasian olosuhteisiin, vaan se pyrki sillä tiedustelemaan unionin tuomioistuimelta, onko kyseistä artiklaa tulkittava siten, että julkista hankintaa koskevassa sopimuksessa, joka on tehty sopimuspuolen valinnan jälkeen, sovitun rakennusurakan toteuttamiselle asetetun määräajan muuttamista, joka on tehty sopimuspuolen valinnan jälkeen syistä, joista ei ole määrätty hankinta-asiakirjoissa, voidaan pitää sellaisena kyseistä julkista hankintaa koskevan sopimuksen puutteellisen toteuttamisen muotona, johon ei sovelleta tässä artiklassa säädettyjä sääntöjä, vaikka tällainen muutos kuuluu kyseisen artiklan 4 kohdassa tarkoitetun merkittävän muutoksen käsitteen alaan.
- 50 Näin ollen on katsottava, että unionin tuomioistuimella on toimivalta vastata kuudenteen kysymykseen asiassa C-443/22.

Ennakkoratkaisukysymysten lähtökohta

- 51 On muistutettava, että direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 ja 2 kohdassa luetellaan tilanteet, joissa hankintasopimuksia ja puitejärjestelyjä voidaan muuttaa ilman, että on kuitenkaan tarpeen käynnistää uutta hankintamenettelyä kyseisen direktiivin mukaisesti. Kyseisen artiklan 5 kohdan säännösten mukaan uutta hankintamenettelyä vaaditaan, kun tehdään muita kuin kyseisen artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettuja muutoksia.
- 52 Direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan e alakohdan mukaan uutta menettelyä ei siis vaadita, jos tehdyt muutokset eivät ole kyseisen direktiivin 72 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuja ”merkittäviä” muutoksia. Viimeksi mainitun säännöksen sanamuodon mukaan hankintasopimuksen muutosta sen voimassaoloaikana pidetään joka tapauksessa merkittävänä, jos vähintään yksi kyseisen 4 kohdan a–d alakohdassa säädetyistä edellytyksistä täyttyy, sanotun kuitenkaan rajoittamatta kyseisen artiklan 1 ja 2 kohdan soveltamista.
- 53 Nyt käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisupyynnöistä ilmenee, että pääasiassa kyseessä olevat muutokset täyttävät sekä direktiivin 2014/24 72 artiklan 4 kohdan a alakohdassa säädetyt edellytykset – siltä osin kuin jos asianomainen hankintaviranomainen olisi heti alussa määrittänyt hankintasopimuksen sopimuspuolen valintavaiheessa alkuperäistä määräaika, jota on pidennetty lopulta kyseenalaiseksi väitettyä ylitystä vastaavalla ajalla, vastaavan pidemmän toteuttamisajan, tämä olisi tuonut menettelyyn lisää osallistujia – että kyseisen direktiivin

72 artiklan 4 kohdan b alakohdassa säädetyn edellytyksen – siltä osin kuin määräajan ylittymisen johdosta hankintasopimuksesta on tullut taloudellisesti edullisempi sopimuskumppanille sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä hankintasopimuksessa ei ollut määritetty.

- 54 Näin ollen unionin tuomioistuimen on ennakkoratkaisukysymyksiin vastatakseen nojaututtava lähtökohtaan, joka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on viime kädessä selvitettävä ja jonka mukaan ainakin yksi direktiivin 2014/24 72 artiklan 4 kohdassa säädettyistä edellytyksistä täyttyy molemmissa pääasioissa.

Asioissa C-441/22 ja C-443/22 esitetyt ensimmäiset ja toiset kysymykset

- 55 Asioissa C-441/22 ja C-443/22 esittämillään ensimmäisellä ja toisella kysymyksellä, jotka on syytä tutkia yhdessä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan e alakohtaa ja 4 kohtaa tulkittava siten, että jotta julkisia hankintoja koskevaan sopimukseen tehtyä muutosta voidaan pitää tässä säännöksessä tarkoitettuna ”merkittävänä” muutoksena, sopimuksen osapuolten on täytynyt allekirjoittaa kirjallinen sopimus, jonka kohteena on kyseinen muutos, vai riittääkö, että on olemassa muita näiltä osapuolilta peräisin olevia kirjallisia elementtejä, joista ilmenee yhteinen tahto tehdä kyseinen muutos.
- 56 On huomautettava, että kummassakaan pääasioissa kyseessä olevassa tilanteessa töiden todellisesta päättymispäivästä ei ollut tehty kirjallista sopimusta, jonka julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolet olisivat allekirjoittaneet.
- 57 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii näin ollen sitä, onko se, ettei alkuperäisessä julkisia hankintoja koskevassa sopimuksessa määrätyn rakennusurakan toteuttamiselle asetetun määräajan muuttamisesta ole kirjallista sopimusta, esteenä sille, että tämän määräajan tosiasiallista pidentämistä, joka johtuu näiden töiden toteuttamisen viivästyisestä, pidetään direktiivin 2014/24 72 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuna ”merkittävänä” muutoksena kyseiseen hankintasopimukseen.
- 58 Tältä osin on totta, että yhtäältä direktiivin 2014/24 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohdan mukaan ”hankintasopimuksilla” tarkoitetaan vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman talouden toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä, ja toisaalta sen 18 alakohdan mukaan ilmaisulla ”kirjallinen” tarkoitetaan sanojen tai numeroiden yhdistelmää, joka voidaan lukea, tuottaa uudelleen ja sen jälkeen antaa tiedoksi, sähköisessä muodossa lähetetyt ja tallennetut tiedot mukaan luettuina. Lisäksi direktiivin 2014/24 johdanto-osan 58 perustelukappaleessa todetaan erityisesti, että hankintamenettelyn olennaiset osat, kuten hankinta-asiakirjat, osallistumishakemukset, kiinnostuksen vahvistukset ja tarjoukset olisi aina toimitettava kirjallisina, mutta suullisen viestinnän talouden toimijoiden kanssa pitäisi muutoin olla edelleen mahdollista, kunhan sen sisältö dokumentoidaan riittävästi.
- 59 Sitä vastoin direktiivin 2014/24 72 artiklassa ei säädetä, siltä osin kuin kyse on hankintasopimuksen muuttamisesta sen toteutuksen aikana, että tällaista muutosta voitaisiin pitää kyseisen artiklan 1 kohdan e alakohdassa ja 4 kohdassa tarkoitettuna ”merkittävänä” muutoksena vain, jos se todetaan sopimuksen muuttamista koskevassa kirjallisessa sopimuksessa, ja että tällaista toteamusta ei näin ollen voitaisi päätellä osapuolten välisen yhteydenpidon aikana laadituista kirjallisista elementeistä.

- 60 Tätä direktiivin 2014/24 72 artiklan tulkintaa tukevat kyseisellä säännöksellä tavoitellut päämäärät ja asiayhteys, johon se kuuluu.
- 61 Direktiivin 2014/24 72 artiklalla pyritään erityisesti varmistamaan menettelyjen avoimuuden periaatteen ja tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen sääntelemällä edellytyksiä, joilla voimassa olevia julkisia hankintoja koskevia sopimuksia voidaan muuttaa. Nämä periaatteet ovat nimittäin esteenä sille, että julkisia hankintoja koskevan sopimuksen sopimuspuolen valinnan jälkeen hankintaviranomainen ja sopimuspuoleksi valittu tekevät kyseisen sopimuksen säännöksiin sellaisia muutoksia, että nämä säännökset poikkeavat luonteeltaan olennaisesti alkuperäisen sopimuksen säännöksistä (ks. vastaavasti tuomio 13.4.2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 3.2.2022, Advania Sverige ja Kammarkollegiet, C-461/20, EU:C:2022:72, 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Näiden periaatteiden noudattaminen puolestaan kuuluu julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen laajempaan tavoitteeseen varmistaa palveluiden vapaa liikkuvuus ja hankintojen avaaminen vääristymättömälle kilpailulle kaikissa jäsenvaltioissa (ks. vastaavasti tuomio 19.6.2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, 31 ja 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; tuomio 13.4.2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 12.5.2022, Comune di Lerici, C-719/20, EU:C:2022:372, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 62 Kuten Tšekin ja Viron hallitukset sekä Euroopan komissio ovat kirjallisissa huomautuksissaan lähinnä väittäneet, direktiivin 2014/24 72 artiklassa säädettyjen sääntöjen tehokkaan vaikutuksen ja näin ollen niiden periaatteiden noudattamisen varmistamiseksi, joiden noudattaminen tällä säännöksellä pyritään varmistamaan, hankintasopimuksen muutoksen luonnehtiminen sen merkittäväksi muutokseksi ei voi riippua siitä, onko olemassa kirjallinen sopimus, jonka julkista hankintaa koskevan sopimuksen osapuolet ovat allekirjoittaneet ja jonka kohteena on tällainen muutos. Tulkinta, jonka mukaan merkittävän muutoksen toteaminen edellyttäisi tällaisen sopimuksen olemassaoloa, helpottaisi voimassa olevien hankintasopimusten muuttamista koskevien sääntöjen, jotka on vahvistettu kyseisessä säännöksessä, kiertämistä sallimalla sen, että julkisia hankintoja koskevan sopimuksen sopimuspuolet voisivat halutessaan muuttaa kyseisen sopimuksen toteuttamista koskevia ehtoja, vaikka nämä ehdot olisi ilmoitettu avoimesti julkisia hankintoja koskevissa asiakirjoissa ja niitä oli tarkoitus soveltaa samalla tavalla kaikkiin mahdollisiin tarjoajiin oikeudenmukaisen ja vääristymättömän kilpailun takaamiseksi markkinoilla.
- 63 Direktiivin 2014/24 72 artiklan asiayhteydestä on todettava, että kyseisen direktiivin johdanto-osan 107 perustelukappaleessa todetaan, että sopimukseen tehtyjä muutoksia pidetään merkittävinä, jos ne ”osoittavat sopimuspuolten aikovan neuvotella hankintasopimuksen keskeiset ehdot tai edellytykset uudelleen”. Tästä seuraa, kuten unionin tuomioistuimella on jo ollut tilaisuus täsmentää, että direktiivin 2014/24 72 artiklassa tarkoitettu merkittävä muutos on lähtökohtaisesti sopimuksenvarainen (ks. vastaavasti tuomio 17.6.2021, Simonsen & Weel, C-23/20, EU:C:2021:490, 70 kohta).
- 64 Aikomus neuvotella sopimusehdot uudelleen voi kuitenkin ilmetä muissa muodoissa kuin kyseistä muutosta nimenomaisesti koskevassa kirjallisessa sopimuksessa, ja tällainen aikomus voidaan päätellä muun muassa julkisia hankintoja koskevan sopimuksen osapuolten välisessä viestinnässä ilmenevistä kirjallisista elementeistä.

65 Asioissa C-441/22 ja C-443/22 esitettyihin ensimmäisiin ja toisiin kysymyksiin on näin ollen vastattava, että direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan e alakohtaa ja 4 kohtaa on tulkittava siten, että julkisia hankintoja koskevaan sopimukseen tehtyä muutosta voidaan pitää tässä säännöksessä tarkoitettuna ”merkittävänä” muutoksena ilman, että sopimuksen osapuolten olisi tarvinnut allekirjoittaa kirjallista sopimusta, jonka kohteena on tämä muutos, ja yhteinen tahto toteuttaa kyseinen muutos voidaan päätellä myös muun muassa muista näiltä osapuolilta peräisin olevista kirjallisista elementeistä.

Asiassa C-443/22 esitetyt kolmas, neljäs ja viides kysymys

66 Asiassa C-443/22 esitetyillä kolmannella, neljännellä ja viidennellä kysymyksellä, joita on tarkasteltava yhdessä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan c alakohdan i alakohtaa, luettuna yhdessä sen johdanto-osan 109 perustelukappaleen kanssa, tulkittava siten, että huolellisuus, jolla hankintaviranomaisen on pitänyt toimia voidakseen vedota tähän säännökseen, edellyttää muun muassa sitä, että se on ottanut huomioon kyseisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen valmistelussa riskit, joita tavanomaiset sääolosuhteet ja ennakkoon julkaistut ja kyseisen sopimuksen toteuttamisaikaan sisältyvänä ajanjaksona sovellettavat lakisääteiset rakennusurakoiden toteuttamiskiellot aiheuttavat kyseisen sopimuksen toteuttamiselle asetetun määräajan noudattamiselle. Kyseinen tuomioistuin tiedustelee lisäksi yhtäältä, sisältääkö kyseisessä säännöksessä tarkoitettujen ”olosuhteiden, joita huolellinen hankintaviranomainen ei voinut ennakoita”, ainoastaan kyseessä olevan hankintasopimuksen sopimuspuolen valinnan jälkeen ilmenneet olosuhteet, ja toisaalta, vaikka tällaisia sääolosuhteita ja lakisääteisiä kieltoja olisi pidettävä ennakoitavissa olevina, olisiko niiden perusteella kuitenkin objektiivisesti perusteltua, että sopimus voidaan toteuttaa hankintamenettelyä koskevissa asiakirjoissa ja alkuperäisessä julkista hankintaa koskevassa sopimuksessa vahvistetun määräajan jälkeen.

67 Tältä osin on muistutettava, että direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan c alakohdan i alakohdan mukaan hankintasopimusta voidaan muuttaa ilman uutta hankintamenettelyä, jos ”muutoksen tarve johtuu olosuhteista, joita huolellinen hankintaviranomainen ei voinut ennakoita”, ja että myös tietyt muut kyseisessä 1 kohdassa säädetyt edellytykset, jotka eivät ole käsiteltävissä asioissa esitettyjen kysymysten kohteena, täyttyvät.

68 Kuten direktiivin 2014/24 johdanto-osan 109 perustelukappaleen sanamuodostakin ilmenee, ennalta arvaamattomat olosuhteet ovat ulkoisia olosuhteita, joita hankintaviranomainen ei olisi voinut ennakoita hankintasopimuksen tekemisessä alkuperäisen hankintasopimuksen tekemisen asiaankuuluvan huolellisesta valmistelusta huolimatta, ottaen huomioon hankintaviranomaisen käytettävissä olevat keinot, hankkeen luonne ja ominaisuudet, alan hyvät toimintatavat sekä tarve varmistaa, että voimavarat, joita käytetään valmisteltaessa hankintasopimuksen tekoa, ovat asianmukaisessa suhteessa hankintasopimuksen ennakoitavissa olevaan arvoon.

69 Näin ollen direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan c alakohdan i alakohdasta, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin johdanto-osan 109 perustelukappaleen kanssa, seuraa, että – kuten Tšekin ja Viron hallitukset sekä komissio ovat kirjallisissa huomautuksissaan lähinnä väittäneet – tavanomaisia sääolosuhteita sekä etukäteen julkaistuja lakisääteisiä kieltoja, jotka koskevat rakennusurakoiden suorittamista ja joita sovelletaan sopimuksen toteuttamisjaksoon sisältyvän ajanjakson aikana, ei voida pitää kyseisessä säännöksessä ja kyseisessä perustelukappaleessa tarkoitettuina olosuhteina, joita huolellinen hankintaviranomainen ei olisi voinut ennakoita.

- 70 Tästä seuraa väistämättä, että tällaisten sääolosuhteiden ja lakisääteisten kieltojen ei voida millään muullakaan perusteella katsoa oikeuttavan sitä, että hankintamenettelyä koskevissa asiakirjoissa ja alkuperäisessä hankintasopimuksessa urakoiden toteuttamiselle asetettu selkeä määräaika ylitetään.
- 71 Lisäksi silloin, kun on olemassa olosuhteita, jotka huolellinen hankintaviranomainen voi ennakoida, se voi direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla käyttää mahdollisuutta määrätä nimenomaisesti hankintamenettelyä sääntelevissä asiakirjoissa ja alkuperäisessä julkisia hankintoja koskevassa sopimuksessa tarkastuslausekkeista, joiden mukaan kyseisen sopimuksen toteuttamista koskevia ehtoja voidaan mukauttaa tiettyjen erityisten olosuhteiden ilmetessä, mikä mahdollistaa sellaisten muutosten tekemisen, jotka muuten edellyttäisivät uutta hankintamenettelyä kyseisen 72 artiklan nojalla. Määräämällä nimenomaisesti oikeudesta mukauttaa kyseisiä ehtoja ja säätämällä sen soveltamistavoista näissä asiakirjoissa hankintaviranomainen takaa, että kaikki taloudelliset toimijat, jotka haluavat osallistua mainittuun hankintamenettelyyn, ovat siitä tietoisia heti alusta lähtien ja ovat siten yhdenvertaisessa asemassa tarjoustensa laatimishetkellä (ks. vastaavasti tuomio 29.4.2004, komissio v. CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, 118 kohta ja tuomio 7.9.2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, 30, 36 ja 37 kohta).
- 72 Koska Balchikin kunnan asiassa C-443/22 esittämien olosuhteiden, joilla se pyrki perustelemaan sopimuspuoleksi valitun kanssa alun perin sovitun toteuttamiselle asetetun määräajan ylittymistä, kaltaisten olosuhteiden ei voida katsoa kuuluvan niihin olosuhteisiin, joita huolellinen hankintaviranomainen ei olisi voinut kohtuudella ennakoida kyseistä julkista hankintaa koskevaa sopimusta valmistellessaan, ei ole tarpeen vastata kysymykseen siitä, viittaako direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan c alakohdan i alakohdassa tarkoitettu käsite ”olosuhteet, joita huolellinen hankintaviranomainen ei voinut ennakoida”, luettuna yhdessä direktiivin johdanto-osan 109 perustelukappaleen kanssa, ainoastaan olosuhteisiin, jotka ilmenevät sopimuksen tekemisen jälkeen.
- 73 Kaiken edellä esitetyn perusteella asiassa C-443/22 esitettyyn kolmanteen, neljänteen ja viidenteen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 2014/24 72 artiklan 1 kohdan c alakohdan i alakohtaa on tulkittava siten, että huolellisuus, jolla hankintaviranomaisen on pitänyt toimia voidakseen vedota tähän säännökseen, edellyttää muun muassa sitä, että se on ottanut huomioon kyseisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen valmistelussa kyseisen sopimuksen toteuttamisen määräajan ylittämisen riskit, jotka johtuvat ennakoitavista töiden keskeyttämisistä, kuten tavanomaisista sääolosuhteista ja ennakkoon julkaistuista ja kyseisen sopimuksen toteuttamisaikaan sisältyvänä ajanjaksona sovellettavista lakisääteisistä rakennusurakoiden toteuttamiskielloista, eikä tällaisilla sääolosuhteilla ja lakisääteisillä kielloilla voida perustella, kun niitä ei ole otettu huomioon hankintamenettelyä sääntelevissä asiakirjoissa, rakennustöiden toteuttamista näissä asiakirjoissa sekä alkuperäisessä julkista hankintaa koskevassa sopimuksessa vahvistetun määräajan jälkeen.

Asiassa C-441/22 esitetty kolmas kysymys ja asiassa C-443/22 esitetty kuudes kysymys

- 74 Kun otetaan huomioon asiassa C-441/22 ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen sekä asiassa C-443/22 ensimmäiseen, toiseen, kolmanteen, neljänteen ja viidenteen kysymykseen annetut vastaukset, asiassa C-441/22 esitettyyn kolmanteen kysymykseen ja asiassa C-443/22 esitettyyn kuudenteen kysymykseen ei tarvitse vastata.

Oikeudenkäyntikulut

- 75 Pääasioiden asianosaisten osalta asioiden käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevien asioiden 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 (kymmenes jaosto) on ratkaissut asiat seuraavasti:

- 1) **Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU, sellaisena kuin se on muutettuna 18.12.2017 annetulla komission delegoidulla asetuksella (EU) 2017/2365, 72 artiklan 1 kohdan e alakohtaa ja 4 kohtaa**

on tulkittava siten, että

julkisia hankintoja koskevaan sopimukseen tehtyä muutosta voidaan pitää tässä säännöksessä tarkoitettuna ”merkittävänä” muutoksena ilman, että sopimuksen osapuolten olisi tarvinnut allekirjoittaa kirjallista sopimusta, jonka kohteena on tämä muutos, ja yhteinen tahto toteuttaa kyseinen muutos voidaan päätellä myös muun muassa muista näiltä osapuolilta peräisin olevista kirjallisista elementeistä.

- 2) **Direktiivin 2014/24, sellaisena kuin se on muutettuna delegoidulla asetuksella 2017/2365, 72 artiklan 1 kohdan c alakohdan i alakohtaa**

on tulkittava siten, että

huolellisuus, jolla hankintaviranomaisen on pitänyt toimia voidakseen vedota tähän säännökseen, edellyttää muun muassa sitä, että se on ottanut huomioon kyseisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen valmistelussa kyseisen sopimuksen toteuttamisen määräajan ylittämisen riskit, jotka johtuvat ennakoitavista töiden keskeyttämisistä, kuten tavanomaisista sääolosuhteista ja ennakkoon julkaistuista ja kyseisen sopimuksen toteuttamisaikaan sisältyvänä ajanjaksona sovellettavista lakisääteisistä rakennusurakoiden toteuttamiskielloista, eikä tällaisilla sääolosuhteilla ja lakisääteisillä kielloilla voida perustella, kun niitä ei ole otettu huomioon hankintamenettelyä sääntelevissä asiakirjoissa, rakennustöiden toteuttamista näissä asiakirjoissa sekä alkuperäisessä julkista hankintaa koskevassa sopimuksessa vahvistetun määräajan jälkeen.

Allekirjoitukset