



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

5 päivänä huhtikuuta 2017*

Ennakkoratkaisupyyntö — Julkiset hankinnat — Direktiivi 2004/17/EY — Hankintasopimus, jonka arvo alittaa kyseisessä direktiivissä säädetyn kynnysarvon — SEUT 49 ja SEUT 56 artikla — Alihankintaan turvautumista koskeva rajoitus — Yhteisen tarjouksen jättäminen — Tarjoajien ammatilliset voimavarat — Tarjouspyyntöasiakirjoja koskevat muutokset

Asiassa C-298/15,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jonka Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Liettuan ylin tuomioistuin) on esittänyt 12.6.2015 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 18.6.2015, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

”Borta” UAB

vastaa

Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ,

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN (viides jaosto),

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

julkisasiamies: E. Sharpston,

kirjaaja: hallintovirkamies M. Aleksejev, ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 1.6.2016 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- ”Borta” UAB, edustajanaan V. Kilišauskaitė, advokaati,
- Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ, edustajinaan N. Šilaika, advokatas, sekä A. Vaitkus, A. Kamarauskas, I. Vaičiulis ja L. Rudys,
- Liettuan hallitus, asiamiehinään D. Kriauciūnas, A. Svinkūnaitė ja R. Butvydytė,
- Euroopan komissio, asiamiehinään J. Jokubauskaitė ja A. Tokár,

kuultuaan julkisasiamiehen 1.12.2016 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: liettua.

tuomion

- 1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY (EUVL 2004, L 134, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 13.12.2013 annetulla komission asetuksella (EU) N:o 1336/2013 (EUVL 2013, L 335, s. 17; jäljempänä direktiivi 2004/17), tulkintaa.
- 2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa vastakkain ovat ”Borta” UAB (jäljempänä Borta) ja Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ (Klaipėdan kansallisen merisataman hallitus, Liettua; jäljempänä satamaviranomainen) ja jossa on kyse mainitun sataman laiturien peruskorjausta koskevaan julkiseen rakennusurakkaan liittyvien tarjouspyyntöasiakirjojen laillisuudesta.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

- 3 Direktiivin 2004/17 johdanto-osan yhdeksännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

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

Niiden julkisten hankintasopimusten osalta, joiden arvo alittaa sen, joka edellyttää yhteisön yhteensovittamista koskevien säännösten soveltamista, on syytä palauttaa mieliin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan – – perustamissopimusten sääntöjä ja periaatteita on sovellettava.”

- 4 Kyseisen direktiivin 16 artiklassa säädetään seuraavaa:

”– – Tätä direktiiviä sovelletaan hankintasopimuksiin, – – joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa vastaa vähintään seuraavia kynnysarvoja:

– –

b) 5 186 000 euroa rakennusurakoita koskevien hankintasopimusten osalta.”

- 5 Mainitun direktiivin 37 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Hankintayksikkö voi pyytää tai jäsenvaltio voi velvoittaa sen pyytämään hankinta-asiakirjoissa, että tarjoaja ilmoittaa tarjouksessaan, minkä osan hankintasopimuksesta tämä aikoo antaa alihankintana kolmansille osapuolille sekä ehdotetut alihankkijat. Tämä ilmoitus ei rajoita pääasiallisen taloudellisen toimijan vastuuta.”
- 6 Direktiivin 2004/17 38 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Hankintayksiköt voivat asettaa hankintasopimuksen toteuttamiselle erityisehtoja edellyttäen, että ne ovat yhteisön lainsäädännön mukaiset ja että ne on ilmoitettu tarjouskilpailua koskevassa ilmoituksessa tai eritelmissä. – –”

7 Kyseisen direktiivin 54 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Avoimessa menettelyssä sovellettavia valintaperusteita vahvistaessaan hankintayksiköiden on noudatettava puolueettomia sääntöjä ja perusteita, joiden on oltava kiinnostuneiden taloudellisten toimijoiden saatavilla.

– –

6. Jos 1 – – kohdassa tarkoitettuihin perusteisiin sisältyy taloudellisen toimijan teknisiä ja/tai ammatillisia voimavaroja koskevia vaatimuksia, tämä voi tarvittaessa käyttää hyväksi muiden yksiköiden voimavaroja riippumatta sen ja näiden yksiköiden välisistä oikeudellisista yhteyksistä. Sen on tässä tapauksessa osoitettava hankintayksikölle, että sillä on käytettävissään hankintasopimuksen toteuttamiseen tarvittavat voimavarat. Tämä voidaan osoittaa esimerkiksi esittämällä näiden yksiköiden tekemä sitoumus siitä, että ne antavat tarvittavat voimavarat taloudellisen toimijan käyttöön.

Edellä 11 artiklassa tarkoitettu taloudellisten toimijoiden ryhmittymä voi samoin edellytyksin käyttää hyväksi ryhmittymään osallistuvien toimijoiden tai muiden yksiköiden voimavaroja.”

8 Mainitun direktiivin liitteessä XVI, jonka otsikko on ”Tehtyjä hankintasopimuksia koskevaan ilmoitukseen sisällytettävät tiedot”, olevassa I osassa todetaan seuraavaa:

I Tiedot, jotka julkaistaan Euroopan unionin virallisessa lehdessä

– –

10. Maininta siitä, onko hankintasopimus mahdollisesti jaettu tai voidaanko se jakaa alihankintoihin.

– –

13. Valinnaiset lisätiedot:

— alihankintana kolmansille annettu tai mahdollisesti annettava hankintasopimuksen osuus ja sen arvo,

– –”

Liettuan oikeus

Julkisia hankintoja koskeva Liettuan laki

9 Julkisia hankintoja koskevan Liettuan lain (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas, jäljempänä julkisia hankintoja koskeva laki) 24 §:n 5 momentissa säädetään seuraavaa:

”Tarjouspyyntöasiakirjoissa on edellytettävä, että ehdokas tai tarjoaja ilmoittaa tarjouksessaan alihankkijat – –, joihin se aikoo turvautua, ja niissä voidaan edellyttää, että ehdokas tai tarjoaja ilmoittaa tarjouksessaan, minkä osuuden hankintasopimuksesta se aikoo teettää alihankintana – –. Jos aliurakoitsijoita kutsutaan toteuttamaan julkista rakennusurakkaa koskevaa sopimusta, tarjoajan on suoritettava työt, jotka hankintaviranomainen on määritellyt päätöiksi. – –”

10 Julkisia hankintoja koskevan lain 27 §:n 4 momentissa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomainen voi ennen tarjousten jättämiselle asetetun määräajan päättymistä selventää (täsmentää) tarjouspyyntöasiakirjoja.”

- 11 Julkisia hankintoja koskevan lain 32 §:n 3 momentissa säädetään, että jos se on tarpeen tietyn tarjouspyynnön yhteydessä, tarjoaja voi turvautua muiden taloudellisten toimijoiden voimavaroihin riippumatta sen ja näiden toimijoiden välisten yhteyksien oikeudellisesta luonteesta. Tarjoajan on tässä tapauksessa osoitettava hankintaviranomaiselle, että nämä voimavarat ovat sen käytettävissä sopimuksen toteuttamista varten. Samoin edellytyksin taloudellisten toimijoiden ryhmittymä voi tukeutua ryhmittymän jäsenten tai muiden taloudellisten toimijoiden voimavaroihin.

Pääasiassa kyseessä olevat tarjouspyyntöasiakirjat

- 12 Pääasiassa kyseessä olevien tarjouspyyntöasiakirjojen lauseke 3.2.1 koskee tarjoajien ammatillisiin voimavaroihin liittyviä vaatimuksia.

”Tarjoajien olennaisten rakennus- tai asennustöiden (merisataman laiturien rakentaminen tai peruskorjaus) keskimääräisten vuotuisten määrien on viiden viimeisen vuoden aikana tai tarjoajan rekisteröintiajankohdasta alkavan ajanjakson aikana (jos tarjoaja on harjoittanut toimintaansa alle viiden vuoden ajan) oltava vähintään 5 000 000 [Liettuan litiä] LTL (1 448 100,09 euroa) ilman arvonlisäveroa.”

- 13 Kyseisten tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeessa 4.2.3, jossa säännellään usean tarjoajan konsortiosopimuksen perusteella jättämää yhteistä tarjousta, todetaan seuraavaa:

”Konsortiosopimuksen nojalla toimivien konsortion jäsenten sitoumukset hankintasopimuksen toteuttamisen osalta ja näiden sitoumusten prosenttiosuudet on yksilöitävä. – – [Kyseistä] palvelujen määrän jakoa sovelletaan yksinomaan konsortion jäseniin, eikä se sido millään tavalla asiakasta ([satamaviranomaista]).”

- 14 Mainittujen tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeessa 4.3, sellaisena kuin se on useiden tarkistusten jälkeen, todetaan seuraavaa:

”Jos konsortiosopimuksen perusteella toimivat tarjoavat tekevät tarjouksen, ainakin yhden [kyseisen sopimuksen] osapuolista tai kaikkien mainitun – – sopimuksen perusteella toimivien konsortion jäsenten kokonaisuutena tarkasteltuna on täytettävä tarjouspyyntöasiakirjojen [lausekkeen] 3.2.1 – – vaatimus. Konsortion jäsenen panoksen (suoritettujen töiden määrä) [konsortiosopimuksen] yhteydessä on oltava oikeassa suhteessa sen panokseen – – tarjouspyyntöasiakirjojen [lausekkeen] 3.2.1 vaatimuksen täyttämiseksi ja sen jälkeen suoritettujen töiden määrään, kun hankintasopimuksen sopimuspuoli on tosiasiallisesti valittu (hankintasopimuksen toteuttamisen yhteydessä). – – Satamaviranomainen määrittää julkisia hankintoja koskevan lain – – 24 §:n 5 momentin mukaisesti, että päätyöt koostuvat rakennustöihin liittyviä määrällisiä vaatimuksia koskevan luettelon osan ”rakentaminen” erästä 1.2.8, joten sopimuspuoleksi valitun on suoritettava kyseiset työt itse.”

- 15 Samojen tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeessa 4.4 täsmennetään, että aliurakoitsijoita käytettäessä tarjoajan on ilmoitettava niiden töiden määrä, jotka aliurakoitsijat suorittavat, muuksi kuin pääurakaksi luokiteltujen töiden rajoissa, ja todetaan lisäksi, että mainittujen aliurakoitsijoiden kokemusta ei oteta huomioon lausekkeessa 3.2.1 määrättyjen vaatimusten tarkastamiseksi.

- 16 Kyseisten tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeen 7.2 mukaan satamaviranomainen voi ennen tarjousten jättämiselle asetetun määräajan päättymistä täsmentää omasta aloitteestaan tarjouspyyntöasiakirjoja.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

- 17 Satamaviranomainen julkaisi 2.4.2014 tarjouspyynnön sellaista julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen tekemiseksi avointa menettelyä noudattaen, jossa on kyse Klaipėdan (Liettua) kansallisen merisataman laiturien peruskorjauksesta. Tämä tarjouspyyntö julkaistiin myös Euroopan unionin virallisessa lehdessä 5.4.2014. Borta osallistui kyseistä hankintasopimusta koskevaan hankintamenettelyyn.
- 18 Pääasiassa kyseessä olevien tarjouspyyntöasiakirjojen alkuperäisen version lausekkeessa 4.3 toistettiin julkisia hankintoja koskevan lain alihankintaa koskevat 24 §:n 5 momentin säännökset ja todettiin lisäksi, että jos useat konsortiosopimuksen perusteella toimivat tarjoajat jättävät yhteisen tarjouksen kyseisten tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeen 4.2.3 mukaisesti (jäljempänä yhteinen tarjous), joko kaikkien tarjoajien kokonaisuutena tarkasteltuna tai jonkun niistä on täytettävä tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeessa 3.2.1 vahvistetut ammatillisiin voimavaroihin sovellettavat vaatimukset.
- 19 Kahden peräkkäisen tarkistuksen – joista ensimmäinen tehtiin satamaviranomaisen aloitteesta ja toinen Bortan esittämien väitteiden johdosta – jälkeen mainitussa lausekkeessa 4.3 lisättiin näihin määräyksiin, että jos tällainen yhteinen tarjous jätetään, kunkin tarjoajan panoksen edellä mainittujen vaatimusten täyttämiseksi on vastattava sitä osuutta rakennusurakasta, jonka se sitoutuu toteuttamaan konsortiosopimuksen mukaisesti ja jonka se todellakin toteuttaa, jos yhteinen tarjous hyväksytään.
- 20 Näiden Euroopan unionin virallisessa lehdessä julkaistujen tarkistusten vuoksi satamaviranomainen pidensi tarjousten jättämiselle asetettua määräaikaa.
- 21 Satamaviranomainen hylkäsi Bortan mainittujen tarkistusten viimeisimmän osalta esittämät uudet väitteet, minkä johdosta Borta saattoi Klaipėdos apygardos teismasin (Klaipėdan aluetuomioistuin, Liettua) käsiteltäväksi edellä mainitun lausekkeen 4.3 kumoamista koskevan kanteen riitauttamalla sekä kyseisen lausekkeen sisällön laillisuuden että itse mainitulla viranomaisella olevan mahdollisuuden muuttaa kyseistä lauseketta. Koska tämä kanne hylättiin aluetuomioistuimen 18.8.2014 antamalla ratkaisulla, joka vahvistettiin muutoksenhaun johdosta Lietuvos apeliacinis teismasin (Liettuan muutoksenhakutuomioistuin) 13.11.2014 antamalla määräyksellä, Borta teki Lietuvos Aukščiausioji Teismas (Liettuan ylin tuomioistuin) kassaatiovalituksen.
- 22 Viimeksi mainittu tuomioistuin pohtii sen käsiteltäväksi saatetun oikeusriidan ratkaisemiseksi julkisia hankintoja koskevan lain 24 §:n 5 momentin, johon pääasiassa kyseessä olevien tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeessa 4.3 viitataan, yhteensoveltuvuutta unionin oikeuden ja erityisesti direktiivin 2004/17 kanssa siltä osin kuin kyseisessä pykälässä kielletään aliurakointiin turvautuminen sellaisten töiden osalta, jotka hankintaviranomainen on luokitellut pääurakaksi. Se epäilee myös mainitun lausekkeen 4.3, sellaisena kuin se on tarkistettuna, laillisuutta kyseisen direktiivin kannalta siltä osin kuin kyseisessä lausekkeessa edellytetään siinä tapauksessa, että useat tarjoajat jättävät yhteisen tarjouksen, että niiden kunkin panos ammatillisiin voimavaroihin sovellettavien vaatimusten täyttämiseksi vastaa sitä osuutta rakennusurakasta, jonka se todellakin toteuttaa, jos yhteinen tarjous hyväksytään. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii tässä yhteydessä vielä, saattoiko satamaviranomainen muuttaa tämän saman lausekkeen ensimmäistä versiota hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen mainittua direktiiviä rikkomatta ja erityisesti yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja siitä johtuvaa avoimuusvelvoitetta loukkaamatta.
- 23 Kyseinen tuomioistuin on sitä mieltä, että unionin tuomioistuimella on toimivalta antaa ennakkoratkaisu näistä kysymyksistä. Pääasiassa kyseessä olevan hankintasopimuksen arvo alittaa tosin direktiivin 2004/17 16 artiklan b alakohdassa säädetyn 5 186 000 euron suuruisen kynnyksarvon, jonka alapuolella kyseistä direktiiviä ei sovelleta. Kyseiseen hankintasopimukseen liittyy kuitenkin yhtäältä varma rajat ylittävä intressi, kuten kahden ulkomaalaisen yrityksen, joihin valittu tarjoaja kuuluu, osallistuminen hankintamenettelyyn ja tarjouspyynnön julkaiseminen Euroopan unionin virallisessa

lehdessä osoittaa. Satamaviranomaisen tarkoituksena on toisaalta ollut joka tapauksessa saattaa kyseinen tarjouspyyntö direktiivissä 2004/17 tarkoitettujen julkisiin hankintasopimuksiin sovellettavien sääntöjen piiriin, ja Liettuan lainsäätäjä on päättänyt, että eräitä kyseisellä direktiivillä vahvistettuja sääntöjä sovelletaan myös hankintasopimuksiin, joiden arvo alittaa edellä mainitun kynnsarvon.

24 Tässä tilanteessa Lietuvos Aukščiausio Teismas päätti lykätä asian ratkaisua ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko direktiivin 2004/17 37, 38, 53 ja 54 artiklan säännökset yhdessä tai erikseen luettuina ymmärrettävä siten ja onko niitä tulkittava siten (rajoittumatta kuitenkaan pelkästään näihin säännöksiin), että

- a) ne ovat esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka mukaan siinä tapauksessa, että urakkasopimuksen toteuttamisessa turvaudutaan aliurakoitsijoihin, sopimuspuoleksi valitun on suoritettava työt, jotka hankintaviranomainen on määritellyt päätöiksi?
- b) ne ovat esteenä tarjouspyyntöasiakirjoissa määritellyille yksityiskohtaisille säännöille, jotka mahdollistavat toimittajien hankintaviranomaisten riidanalais[i]ssa [tarjouspyyntöasiakirjoissa] määrittämien kaltaisten ammatillisten voimavarojen yhdistämisen ja jotka edellyttävät sitä, että asianomaisen taloudellisen toimijan (konsortio[sopimuksen sopimuspuolen]) ammatillisten voimavarojen osuuden on vastattava sitä osuutta tietystä urakasta, jonka se tosiasiallisesti toteuttaa julkista hankintaa koskevan sopimuksen perusteella?

2) Onko direktiivin 2004/17 10, 46 ja 47 artiklan säännökset yhdessä tai erikseen luettuina ymmärrettävä siten ja onko niitä tulkittava siten (rajoittumatta kuitenkaan pelkästään näihin säännöksiin), että

- a) tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusperiaatetta ei loukata silloin, kun hankintaviranomainen
 - antaa etukäteen tarjouspyyntöasiakirjoissa yleisen mahdollisuuden toimittajien ammatillisten voimavarojen yhdistämiseen mutta ei vahvista sen käyttämisen konkreettisia yksityiskohtia
 - määrittelee tämän jälkeen tarjouspyyntömenettelyn aikana yksityiskohtaisemmin vaatimukset, joita sovelletaan arvioitaessa toimittajien pätevyyttä, vahvistamalla tiettyjä rajoituksia sille, miten toimittajien ammatillisia voimavaroja voidaan yhdistää, tai
 - tämän pätevyysvaatimusten sisällön yksityiskohtaisemman määrittelyn vuoksi pidentää tarjousten jättämisen määräaika ja julkaisee tämän määräajan pidentämisen virallisessa lehdessä?
- b) rajoitusta, joka koskee toimittajien voimavarojen yhdistämistä, ei tarvitse ilmoittaa selvästi etukäteen, jos tällainen rajoitus on ennakoitavissa ja perusteltavissa hankintaviranomaisen toiminnan erityisen luonteen ja julkista hankintaa koskevan sopimuksen erityispiirteiden vuoksi?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Alustavat huomautukset

25 Liettuan hallitus on väittänyt kirjallisissa huomautuksissaan ja unionin tuomioistuimessa järjestetyssä istunnossa, että esitettyihin kysymyksiin vastaamiseksi on otettava huomioon paitsi direktiivi 2004/17 myös vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston

direktiivi 2014/25/EU (EUVL 2014, L 94, s. 243) siltä osin kuin Liettuan lainsäätäjä on päättänyt sisällyttää kansalliseen oikeuteensa eräät direktiivin 2014/25 säännökset eli muun muassa sen alihankintaa koskevan 79 artiklan 3 kohdan jo ennen kuin kyseinen direktiivi annettiin.

- 26 Euroopan komissio on ollut puolestaan toista mieltä ja väittänyt, ettei direktiiviä 2004/17 eikä direktiiviä 2014/25 ole tulkittava vaan että esitettyihin kysymyksiin on vastattava EUT-sopimuksen perustavanlaatuisten sääntöjen ja yleisten periaatteiden nojalla.
- 27 Ensimmäiseksi on muistutettava direktiivistä 2014/25 heti alkuun, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sovellettava direktiivi on lähtökohtaisesti direktiivi, joka on voimassa sillä hetkellä, jolloin hankintayksikkö valitsee noudatettavan menettelytyypin ja päättää lopullisesti siitä, onko sen järjestettävä kilpailu ennen julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa. Sen sijaan direktiivin, jonka täytäntöönpanon määräaika on päättynyt kyseisen hetken jälkeen, säännöksiä ei ole sovellettava (ks. vastaavasti tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 83 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 28 Nyt käsiteltävässä tapauksessa pääasiassa kyseessä oleva tarjouspyyntö on julkaistu 2.4.2014, kun taas direktiivi 2014/25 tuli voimaan 17.4.2014 ja sillä kumottiin direktiivi 2004/17 siten, että kumoaminen tuli voimaan 18.4.2016, jolloin direktiivin täytäntöönpanon määräaika päättyi. Vaikka Liettuan hallitus väittää lisäksi ottaneensa eräät direktiivin 2014/25 säännökset osaksi kansallista oikeuttaan jo ennen kyseisen direktiivin antamista, kyseinen hallitus on myös myöntänyt kirjallisissa huomautuksissaan, ettei mainittua direktiiviä ollut vielä pantu täytäntöön pääasiassa kyseessä olevien merkityksellisten tosiseikkojen tapahtuma-aikaan.
- 29 Direktiiviä 2014/25 ei näin ollen voida ottaa huomioon kysymyksiin vastaamiseksi.
- 30 Toiseksi on todettava direktiivistä 2004/17, että ennakkoratkaisupyyynnöstä ilmenee, että pääasiassa kyseessä olevan hankintasopimuksen arvo alittaa direktiivin 2004/17 16 artiklan b alakohdassa säädetyn 5 186 000 euron suuruisen kynnysarvon. Kyseistä direktiiviä ei näin ollen sovelleta mainittuun hankintasopimukseen (ks. analogisesti tuomio 16.4.2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, 15 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 31 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo kuitenkin, että unionin tuomioistuimella on toimivalta ottaa kantaa esitettyihin kysymyksiin ja että mainitun direktiivin säännösten tulkitseminen on oikeutettua tämän tuomion 23 kohdassa esitetystä syistä.
- 32 Liettuan hallitus, joka yhtyy ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen arviointiin, on täsmentänyt unionin tuomioistuimessa järjestetyssä istunnossa, että hankintayksikkö voi Liettuan lainsäädännön mukaan päättää soveltaa sellaisen hankintasopimuksen tekomenettelyyn, jonka arvo alittaa edellä mainitun kynnysarvon, joko direktiivissä 2004/17 vahvistettuja sääntöjä tai kansallisessa oikeudessa tämän tyyppisten hankintasopimusten osalta säädettyä yksinkertaistettua menettelyä. Jos – kuten nyt käsiteltävässä tapauksessa – mainittu yksikkö valitsee ensimmäisen vaihtoehdon, sen on Liettuan hallituksen mukaan sovellettava kyseisen direktiivin säännöksiä kokonaisuudessaan.
- 33 Tältä osin on huomautettava, että kun kansallisessa lainsäädännössä noudatetaan muiden kuin asianomaisen unionin toimen soveltamisalaan kuuluvien tilanteiden ratkaisemiseksi unionin toimessa omaksuttuja ratkaisuja, unionilla on tulevien tulkintaerojen välttämiseksi selvä intressi siihen, että kyseisestä toimesta omaksuttuja säännöksiä tulkitaan yhtenäisesti (ks. vastaavasti tuomio 18.10.2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, 46 kohta ja tuomio 7.11.2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, 22 kohta).
- 34 Unionin toimen säännösten tulkitseminen tilanteissa, jotka eivät kuulu sen soveltamisalaan, on siten oikeutettua silloin, kun kyseisiä säännöksiä sovelletaan kansallisen oikeuden nojalla tällaisiin tilanteisiin suoraan ja ehdottomasti, jotta voidaan varmistaa, että kyseisiä tilanteita ja tähän

soveltamisalaan kuuluvia tilanteita kohdellaan samalla tavoin (ks. vastaavasti tuomio 18.10.2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, 47 kohta; tuomio 7.11.2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, 22 ja 23 kohta sekä tuomio 14.1.2016, Ostas celnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, 20 kohta).

- 35 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa silti myös, että kun tämän tuomion kahdessa edellä olevassa kohdassa esitetyt edellytykset eivät täyty, unionin tuomioistuin saattaa joutua – voidakseen antaa ennakkoratkaisukysymyksen esittäneelle tuomioistuimelle hyödyllisen vastauksen – ottamaan huomioon sellaisia unionin oikeuden normeja, joihin kansallinen tuomioistuin ei ole viitannut ennakkoratkaisupyyntönsä (tuomio 16.4.2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, 17 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 36 Siltä osin kuin on erityisesti kyse sellaisen hankintasopimuksen tekemisestä, joka ei arvonsa perusteella kuulu direktiivin 2004/17 soveltamisalaan, on todettava, että unionin tuomioistuin voi ottaa huomioon EUT-sopimuksen perustavanlaatuiset säännöt ja yleiset periaatteet ja etenkin kyseisen sopimuksen 49 ja 56 artiklan sekä yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteet sekä niistä johtuvan avoimuusvelvollisuuden, mikäli kyseessä olevaan hankintasopimukseen liittyy varma rajat ylittävä intressi. Vaikka tällaiset sopimukset eivät kuulukaan direktiivin 2004/17 soveltamisalaan, niiden osalta on kuitenkin noudatettava näitä sääntöjä ja periaatteita (ks. vastaavasti tuomio 23.12.2009, Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, 22–24 kohta; tuomio 18.12.2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, 27 kohta ja tuomio 6.10.2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, 19 kohta).
- 37 Edellä esitetyn valossa kunkin esitetyn kysymyksen osalta on tutkittava, onko direktiivin 2004/17 säännösten tulkitseminen perusteltua nyt käsiteltävässä tapauksessa, kun otetaan huomioon tämän tuomion 33 ja 34 kohdassa esitetyt seikat, vai onko näihin kysymyksiin vastattava edellä mainittujen EUT-sopimuksen perustavanlaatuisten sääntöjen ja yleisten periaatteiden nojalla, kun otetaan huomioon tämän tuomion 35 ja 36 kohdassa esitetyt seikat.

Ensimmäisen kysymyksen a kohta

- 38 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisen kysymyksensä a kohdassa lähinnä, onko direktiiviä 2004/17 tulkittava siten, että se on esteenä julkisia hankintoja koskevan lain 24 §:n 5 momentin kaltaiselle kansallisen säännösten säännökselle, jonka mukaan siinä tapauksessa, että urakkasopimuksen toteuttamisessa turvaudutaan aliurakoitsijoihin, sopimuspuoleksi valitun on itse suoritettava työt, jotka hankintayksikkö on määritellyt päätöksi.
- 39 Aluksi on korostettava, että direktiivin 2004/17 37 artiklassa ja sen liitteessä XVI säädetään alihankintaan turvautumisen osalta vain eräistä ilmoittamista ja tarjoajan vastuuta koskevista velvoitteista. Kyseisen direktiivin 38 artiklassa todetaan lisäksi, että hankintayksiköt voivat asettaa hankintasopimuksen toteuttamiselle erityisehtoja edellyttäen muun muassa, että ne ovat unionin lainsäädännön mukaiset.
- 40 Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on korostanut, kyseisessä direktiivissä ei ole sitä vastoin yhtään säännöstä, joka vastaisi sisällöltään julkisia hankintoja koskevan lain 24 §:n 5 momenttia. Kyseisen tuomioistuimen mukaan Liettuan lainsäätäjä ei myöskään ole todennut, että se olisi ottanut huomioon mainitun direktiivin viimeksi mainittua säännöstä antaessaan.
- 41 Näin ollen ei voida katsoa, että julkisia hankintoja koskevan lain 24 §:n 5 momentissa viitataan silloin, kun sitä sovelletaan hankintasopimuksiin, jotka eivät kuulu direktiivin 2004/17 soveltamisalaan, suoraan ja ehdottomasti kyseiseen direktiiviin tämän tuomion 34 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla (ks. analogisesti tuomio 7.7.2011, Agafiței ym., C-310/10, EU:C:2011:467, 45 kohta).

- 42 Tästä seuraa, että kyseisen direktiivin tulkitseminen ei ole perusteltua ensimmäisen kysymyksen a kohtaan vastaamiseksi.
- 43 Kuten tämän tuomion 35 ja 36 kohdassa on esitetty, unionin tuomioistuin saattaa silti joutua – voidakseen antaa ennakkoratkaisukysymyksen esittäneelle tuomioistuimelle hyödyllisen vastauksen – ottamaan huomioon EUT-sopimuksen perustavanlaatuiset säännöt ja yleiset periaatteet ja etenkin kyseisen sopimuksen 49 ja 56 artiklan sekä yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteet sekä niistä johtuvan avoimuusvelvollisuuden, mikäli kyseessä olevaan hankintasopimukseen liittyy varma rajat ylittävä intressi.
- 44 Hankintasopimukseen voi liittyä tällainen intressi, kun otetaan huomioon etenkin sen arvon huomattavuus yhdessä sen erityispiirteiden tai rakennusurakan toteuttamispaikan kanssa. Huomioon voidaan ottaa myös muihin jäsenvaltioihin sijoittuneiden toimijoiden intressi osallistua kyseistä julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyyn, kunhan kyseinen intressi on todellinen eikä tekaistu (ks. vastaavasti tuomio 16.4.2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 45 Nyt käsiteltävässä tapauksessa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut, että pääasiassa kyseessä olevaan hankintasopimukseen liittyy varma rajat ylittävä intressi. Kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 37 kohdassa huomauttanut, vaikka kyseisen hankintasopimuksen arvo alittaa direktiivin 2004/17 16 artiklan b alakohdassa vahvistetut kynnyksarvot, se on kuitenkin melko suuri. Kuten Liettuan hallitus on korostanut, mainittu hankintasopimus koskee lisäksi kansallisen turvallisuuden kannalta strategisesti tärkeän merisataman laiturien rakentamista. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee myös, että tarjouspyyntömenettelyyn on osallistunut kaksi ulkomaalaista yritystä, joista toinen on sopimuspuoleksi valittu tarjoaja.
- 46 Tästä seuraa, että ensimmäisen kysymyksen a kohtaan on vastattava EUT-sopimuksen perustavanlaatuisten sääntöjen ja yleisten periaatteiden ja etenkin kyseisen sopimuksen 49 ja 56 artiklan valossa. Jotta ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle voidaan esittää hyödyllinen vastaus, on erityisesti tarkastettava, onko julkisia hankintoja koskevan lain 24 §:n 5 momentin kaltainen kansallinen säännöstö omiaan muodostamaan sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan perusteettoman rajoituksen.
- 47 Tätä varten on palautettava mieleen, että SEUT 49 ja SEUT 56 artikla ovat esteenä kaikille sellaisille kansallisille toimenpiteille, jotka – vaikka niitä sovelletaan ilman kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää – ovat omiaan estämään sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden käyttämisen, haittaamaan sitä tai tekemään sen vähemmän houkuttelevaksi (tuomio 27.10.2005, Contse ym., C-234/03, EU:C:2005:644, 25 kohta; tuomio 23.12.2009, Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, 41 kohta ja tuomio 8.9.2016, Politanò, C-225/15, EU:C:2016:645, 37 kohta).
- 48 Julkisten hankintasopimusten osalta on unionin intressin mukaista, että tarjouskilpailu avataan kilpailulle mahdollisimman laajasti myös sellaisten hankintasopimusten osalta, jotka eivät kuulu direktiivin 2004/17 soveltamisalaan (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, 29 kohta ja tuomio 28.1.2016, CASTA ym., C-50/14, EU:C:2016:56, 55 kohta). Alihankintaan turvautuminen, jolla voidaan edistää pienten ja keskisuurten yritysten mahdollisuuksia tehdä julkisia hankintasopimuksia, edistää osaltaan kyseisen tavoitteen saavuttamista.
- 49 Julkisia hankintoja koskevan lain 24 §:n 5 momentin kaltainen kansallinen säännös on kuitenkin omiaan estämään muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden taloudellisten toimijoiden osallistumisen hankintamenettelyyn tai pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen toteuttamiseen, haittaamaan sitä tai tekemään sen vähemmän houkuttelevaksi, sillä se estää näitä toimijoita joko antamasta aliurakkana kolmansille hankintayksikön pääurakaksi luokittelemat työt kokonaan tai osittain taikka tarjoamasta palvelujaan aliurakoitsijana töiden kyseisen osuuden osalta.

- 50 Mainittu säännös on siis sijoittautumisoikeutta sekä palvelujen tarjoamisen vapautta koskeva rajoitus.
- 51 Tällainen rajoitus voi kuitenkin olla perusteltu siltä osin kuin sillä pyritään yleisen edun mukaiseen hyväksyttävään tavoitteeseen ja se on suhteellisuusperiaatteen mukainen, eli kun sillä voidaan taata tämän tavoitteen toteutuminen eikä sillä ylitetä sitä, mikä on tätä varten tarpeen (ks. vastaavasti tuomio 27.10.2005, *Contse ym.*, C-234/03, EU:C:2005:644, 25 kohta ja tuomio 23.12.2009, *Serrantoni ja Consorzio stabile edili*, C-376/08, EU:C:2009:808, 44 kohta).
- 52 Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta asiakirja-aineistosta ilmenee pääasiassa yhtäältä, että julkisia hankintoja koskevan lain 24 §:n 5 momentilla pyritään varmistamaan urakan asianmukainen toteuttaminen. Kyseinen säännös on siten annettu erityisesti sellaisen olemassa olevan käytännön estämiseksi, jonka mukaan tarjoaja turvautuu joihinkin ammatillisiin voimavaroihin pelkästään kyseisen hankintasopimuksen saamiseksi eikä aio itse toteuttaa urakkaa vaan antaa siitä suurimman osan tai lähes kaiken aliurakoitsijoiden tehtäväksi ja joka vaikuttaa urakan laatuun ja sen asianmukaiseen toteuttamiseen. Toisaalta kun julkisia hankintoja koskevan lain 24 §:n 5 momentilla aliurakointiin turvautuminen rajataan sellaisiin töihin, jotka on luokiteltu muuksi kuin pääurakaksi, sillä pyritään kannustamaan pieniä ja keskisuuria yrityksiä osallistumaan julkisiin hankintoihin pikemminkin yhteistarjoajina taloudellisten toimijoiden ryhmittymässä kuin alihankkijoina.
- 53 Urakan asianmukaiseen toteuttamiseen liittyvästä tavoitteesta on ensimmäiseksi todettava, että kyseistä tavoitetta on pidettävä hyväksyttävänä.
- 54 Vaikkei voidakaan sulkea pois sitä, että tällainen tavoite voi oikeuttaa tiettyjä alihankintaan turvautumista koskevia rajoituksia (ks. vastaavasti tuomio 18.3.2004, *Siemens ja ARGE Telekom*, C-314/01, EU:C:2004:159, 45 kohta ja tuomio 14.7.2016, *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, C-406/14, EU:C:2016:562, 34 kohta), on kuitenkin katsottava, että julkisia hankintoja koskevan lain 24 §:n 5 momentin kaltaisella kansallisen säännösten säännöksellä ylitetään se, mikä on tarpeen kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi, koska siinä kielletään yleisesti alihankintaan turvautuminen hankintayksikön pääurakaksi luokittelemien töiden osalta.
- 55 Kyseistä kieltoa sovelletaan näet siitä talouselämän sektorista, josta kyseessä olevassa hankintasopimuksessa on kyse, urakan luonteesta ja alihankkijoiden pätevyydestä riippumatta. Tällainen yleinen kiello ei anna myöskään mahdollisuutta mainitun yksikön suorittamalle tapauskohtaiselle arvioinnille.
- 56 Hankintayksikkö voi tosin määritellä edelleen työt, joita on pidettävä pääurakkana. Sen ei tarvitse kuitenkaan määrätä kaikkien hankintasopimusten osalta, että tarjoajan on itse suoritettava kaikki kyseiset työt. Julkisia hankintoja koskevan lain 24 §:n 5 momentissa kielletään siten alihankintaan turvautuminen mainittujen töiden osalta, ja näin on myös niissä tapauksissa, joissa hankintayksikkö voi tarkastaa asianomaisten alihankkijoiden voimavarat ja katsoa tämän tarkastuksen jälkeen, ettei tällainen kiello ole tarpeen urakan moitteettomaksi toteuttamiseksi, kun otetaan huomioon muun muassa niiden tehtävien luonne, jotka tarjoaja aikoo siirtää mainituille alihankkijoille.
- 57 Kuten julkisasiamies on huomauttanut ratkaisuehdotuksensa 51 kohdassa, vaihtoehtoisena vähemmän rajoittavana toimenpiteenä, jolla taataan tavoitellun päämäärän saavuttaminen, olisi voinut olla se, että tarjoajia vaaditaan ilmoittamaan tarjouksessaan se osa hankintasopimuksesta ja ne työt, jotka ne aikovat antaa aliurakoitsijoille, ehdotetut aliurakoitsijat ja näiden voimavarat. Voitaisiin myös harkita muun muassa hankintayksiköllä olevaa mahdollisuutta kieltää tarjoajia vaihtamasta aliurakoitsijoita, jos kyseinen yksikkö ei ole voinut etukäteen tarkastaa aliurakoitsijoiden henkilöllisyyttä ja pätevyyttä.
- 58 Siltä osin kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ja Liettuan hallitus katsovat, että julkisia hankintoja koskevan lain 24 §:n 5 momentti on annettu sellaisen olemassa olevan käytännön estämiseksi, jonka mukaan tarjoajat turvautuvat joihinkin ammatillisiin voimavaroihin pelkästään kyseisen hankintasopimuksen saamiseksi aikomuksenaan antaa suurin osa urakasta tai lähes koko

urakka alihankkijoiden tehtäväksi, on lisäksi huomautettava, että kyseinen säännös ei koske erityisesti tällaista käytäntöä. Siinä kielletään siten tarjoajaa siirtämästä kaikkia hankintayksikön pääurakkana pitämien töiden suorittamista ja siis myös sellaisten tehtävien suorittamista, jotka muodostavat suhteellisesti vain pienen osan tästä urakasta. Mainitulla säännöksellä ylitetään siis se, mikä on tarpeen edellä mainitun käytännön estämiseksi.

- 59 Siltä osin kuin on toiseksi kyse perustelusta, joka liittyy pienten ja keskisuurten yritysten kannustamiseen osallistumaan hankintaan pikemminkin yhteistarjoajina kuin alihankkijoina, on todettava, ettei varmastikaan ole poissuljettua, etteikö tällainen tavoite voisi tietyissä tilanteissa ja tietyin edellytyksin olla hyväksyttävä tavoite (ks. analogisesti tuomio 25.10.2007, Geurts ja Vogten, C-464/05, EU:C:2007:631, 26 kohta).
- 60 Mikään unionin tuomioistuimen käytössä olevista seikoista ei kuitenkaan missään tapauksessa osoita, miltä osin julkisia hankintoja koskevan lain 24 §:n 5 momentin kaltainen kansallisen säännösten säännös olisi tarpeen kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi.
- 61 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella ensimmäisen kysymyksen a kohtaan on vastattava, että sellaisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen osalta, joka ei kuulu direktiivin 2004/17 soveltamisalaan mutta johon liittyy varma rajat ylittävä intressi, SEUT 49 ja SEUT 56 artiklaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä julkisia hankintoja koskevan lain 24 §:n 5 momentin kaltaiselle kansallisen säännösten säännökselle, jonka mukaan siinä tapauksessa, että urakkasopimuksen toteuttamisessa turvaudutaan aliurakoitsijoihin, sopimuspuoleksi valitun on itse suoritettava työt, jotka hankintayksikkö on määritellyt päätöksi.

Toinen kysymys

- 62 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellään lähinnä, onko direktiiviä 2004/17 ja erityisesti yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatetta sekä kyseisestä direktiivistä ilmenevää avoimuusvelvollisuutta tulkittava siten, että niiden nojalla hankintayksikkö voi muuttaa hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen tiettyjä pääasiassa kyseessä olevan lausekkeen 4.3 kaltaisia tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeitä, jos kyseinen yksikkö on sellaisten muutosten johdosta, joista on ilmoitettu julkaisemalla ne Euroopan unionin virallisessa lehdessä, jatkanut tarjousten jättämiselle asetettua määräaikaa.
- 63 Aluksi on korostettava, että tällaisesta mahdollisuudesta muuttaa tarjouspyyntöasiakirjoja on säädetty julkisia hankintoja koskevan lain 27 §:n 4 momentissa.
- 64 Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on korostanut ennakkoratkaisupyyntönsä, direktiivissä 2004/17 ei ole kuitenkaan mitään tätä koskevaa säännöstä.
- 65 Näin ollen ei voida katsoa, että julkisia hankintoja koskevan lain 27 §:n 4 momentissa viitataan silloin, kun sitä sovelletaan hankintasopimuksiin, jotka eivät kuulu kyseisen direktiivin soveltamisalaan, suoraan ja ehdottomasti kyseiseen direktiiviin tämän tuomion 34 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla (ks. analogisesti tuomio 7.7.2011, Agafiței ym., C-310/10, EU:C:2011:467, 45 kohta).
- 66 Tästä seuraa, että mainitun direktiivin tulkitseminen ei ole perusteltua toiseen kysymykseen vastaamiseksi.

- 67 Jotta ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle voidaan antaa hyödyllinen vastaus, kyseiseen kysymykseen on tämän tuomion 43–45 kohdassa esitetyistä syistä näin ollen vastattava niiden EUT-sopimuksen perustavanlaatuisten sääntöjen ja yleisten periaatteiden valossa, joihin kuuluu erityisesti SEUT 49 ja SEUT 56 artiklasta ilmenevät syrjintäkiellon ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteet sekä avoimuusvelvollisuus ja joita kyseinen tuomioistuin erityisesti pohtii.
- 68 Tältä osin on korostettava, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kyseiset periaatteet ja kyseinen velvollisuus edellyttävät erityisesti, että tarjoajilla on yhdenvertaiset mahdollisuudet silloin, kun ne laativat tarjouksiaan. Avoimuusvelvollisuudella pyritään erityisesti takaamaan, ettei hankintayksikkö harjoita suosintaa tai käytä mielivaltaa (ks. vastaavasti tuomio 6.11.2014, *Cartiera dell’Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, 44 kohta ja tuomio 14.7.2016, *TNS Dimarso*, C-6/15, EU:C:2016:555, 22 kohta).
- 69 Mainitut periaatteet ja velvollisuus edellyttävät muun muassa, että asianomaisen hankintasopimuksen kohde ja tekoperusteet määritetään selvästi jo heti hankintasopimuksen tekomenettelyn alussa ja että hankintamenettelyn ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt muotoillaan selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa siten, että yhtäältä mahdollistetaan kaikille kohtuullisen valistuneille ja tavanomaisen huolellisille tarjoajille niiden täsmällisen ulottuvuuden ymmärtäminen ja niiden tulkitseminen samalla tavalla ja että toisaalta mahdollistetaan hankintayksikölle sen tosiasiallinen tarkistaminen, vastaavatko tarjoajien tarjoukset mainittua hankintaa säänteleviä arviointiperusteita (ks. vastaavasti tuomio 10.5.2012, komissio v. *Alankomaat*, C-368/10, EU:C:2012:284, 56, 88 ja 109 kohta; tuomio 6.11.2014, *Cartiera dell’Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, 44 kohta ja tuomio 14.7.2016, *TNS Dimarso*, C-6/15, EU:C:2016:555, 23 kohta). Avoimuusvelvollisuus merkitsee myös sitä, että hankintayksikön on julkaistava asianmukaisesti hankintasopimuksen kohde ja tekoperusteet (ks. vastaavasti tuomio 24.1.2008, *Lianakis ym.*, C-532/06, EU:C:2008:40, 40 kohta).
- 70 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa myös, että hankintayksikkö ei lähtökohtaisesti voi muuttaa hankintamenettelyn kuluessa niiden hankintasopimuksen olennaisten ehtojen ulottuvuutta, joihin tekniset eritelvät ja hankintasopimuksen tekoperusteet kuuluvat ja joihin hankinnasta kiinnostuneet taloudelliset toimijat ovat legitiimisti turvautuneet tehdessään päätöksensä valmistautua tarjouksen esittämiseen tai sitä vastoin luopua osallistumasta kyseistä hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyyn (ks. vastaavasti tuomio 10.5.2012, komissio v. *Alankomaat*, C-368/10, EU:C:2012:284, 55 kohta ja tuomio 16.4.2015, *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, 27–29 kohta).
- 71 Tästä ei silti seuraa, että mikä tahansa tarjouspyyntöasiakirjoihin tehty muutos hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen olisi lähtökohtaisesti kielletty olosuhteista riippumatta.
- 72 Hankintayksiköllä on siten poikkeuksellisesti mahdollisuus korjata tai täydentää tarjouspyyntöasiakirjojen tietoja, joita on vain selvennettävä, tai korjata ilmeisiä kirjoitus- tai laskuvirheitä, kunhan asiasta ilmoitetaan kaikille tarjoajille (ks. analogisesti tuomio 29.3.2012, *SAG ELV Slovensko ym.*, C-599/10, EU:C:2012:191, 40 kohta).
- 73 Kyseisellä yksiköllä on oltava myös lupa tehdä tiettyjä muutoksia tarjouspyyntöasiakirjoihin etenkin siltä osin kuin on kyse ammatillisten voimavarojen yhdistämistä koskevista edellytyksistä ja yksityiskohtaisista säännöistä sillä varauksella, että syrjintäkiellon ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteita sekä avoimuusvelvollisuutta noudatetaan.
- 74 Tämä vaatimus merkitsee ensinnäkin sitä, että asianomaiset muutokset eivät – vaikka ne voivatkin olla merkittäviä – saa olla siinä määrin olennaisia, että ne olisivat houkuttelleet potentiaalisia tarjoajia, jotka eivät ilman näitä muutoksia voisi jättää tarjousta. Tilanne voisi olla tällainen muun muassa silloin, kun hankintasopimus poikkeaa näiden muutosten johdosta luonteeltaan tuntuvasti alun perin määritellystä hankintasopimuksesta.

- 75 Mainittu vaatimus edellyttää toiseksi, että kyseisistä muutoksista tiedotetaan riittävästi siten, että kaikki kohtuullisen valistuneet ja tavanomaisen huolelliset tarjoajat voivat tutustua niihin samoin edellytyksin samana ajankohtana.
- 76 Tämä sama vaatimus edellyttää kolmanneksi vielä yhtäältä, että mainitut muutokset tehdään ennen kuin tarjoajat jättävät tarjouksensa, ja toisaalta, että näiden tarjousten jättämiselle asetettua määräaika pidennetään silloin, kun kyseiset muutokset ovat tärkeitä, että määräajan pidennyksen kesto riippuu mainittujen muutosten tärkeydestä ja että kyseinen kesto on riittävä, jotta asianomaiset taloudelliset toimijat voivat mukauttaa tarjoustaan muutosten johdosta.
- 77 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella toiseen kysymykseen on vastattava, että sellaisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen osalta, joka ei kuulu direktiivin 2004/17 soveltamisalaan mutta johon liittyy varma rajat ylittävä intressi, erityisesti SEUT 49 ja SEUT 56 artiklasta ilmeneviä syrjintäkiellon ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteita sekä avoimuusvelvollisuutta on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä sille, että hankintayksikkö muuttaa hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen pääasiassa kyseessä olevan lausekkeen 4.3 kaltaista ammatillisten voimavarojen yhdistämistä koskeviin edellytyksiin ja yksityiskohtaisiin sääntöihin liittyvää tarjouspyyntöasiakirjojen lauseketta sillä varauksella ensimmäiseksi, että muutokset eivät ole siinä määrin olennaisia, että ne olisivat houkutelleet potentiaalisia tarjoajia, jotka eivät ilman näitä muutoksia voisi jättää tarjousta, toiseksi, että mainituista muutoksista tiedotetaan riittävästi, ja kolmanneksi, että muutokset tehdään ennen kuin tarjoajat jättävät tarjouksensa, että näiden tarjousten jättämiselle asetettua määräaika pidennetään silloin, kun kyseiset muutokset ovat tärkeitä, että määräajan pidennyksen kesto riippuu mainittujen muutosten tärkeydestä ja että kyseinen kesto on riittävä, jotta asianomaiset taloudelliset toimijat voivat mukauttaa tarjoustaan muutosten johdosta, ja ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkastettava tämä.

Ensimmäisen kysymyksen b kohta

- 78 Ensimmäisen kysymyksensä b kohdalla ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimen tiedustele lähinnä, onko direktiiviä 2004/17 tulkittava siten, että se on esteenä pääasiassa kyseessä olevan lausekkeen 4.3 kaltaiselle tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeelle, jossa edellytetään siinä tapauksessa, että useat tarjoajat jättävät yhteisen tarjouksen, että niiden kunkin panos ammatillisten voimavarojen osalta sovellettavien vaatimusten täyttymiseksi vastaa sitä osuutta rakennusurakasta, jonka se todellakin toteuttaa, jos yhteinen tarjous hyväksytään.
- 79 Aluksi on todettava, että satamaviranomainen on täsmentänyt unionin tuomioistuimessa järjestetyssä istunnossa, että pääasiassa kyseessä olevien tarjouspyyntöasiakirjojen lauseketta 4.3 on luettava yhdessä kyseisten tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeen 4.2.3 kanssa. Viimeksi mainitun lausekkeen mukaan tarjoajien, jotka haluavat jättää yhteisen tarjouksen, on ilmoitettava konsortiosopimuksessa se osuus rakennusurakasta, jonka kukin niistä sitoutuu toteuttamaan, ja siinä täsmennetään, että tarjoajat päättävät vapaasti kyseisestä jaosta. Mainitun lausekkeen 4.3 avulla satamaviranomainen voi tarkastaa tarjouksia tutkittaessa, että kullakin asianomaisella tarjoajalla on ammatilliset voimavarat, jotka vastaavat suhteellisesti sitä osuutta rakennusurakasta, jonka se sitoutuu toteuttamaan kyseisen sopimuksen mukaisesti ja jonka se todellakin toteuttaa siinä tapauksessa, että yhteinen tarjous hyväksytään.
- 80 Kuten julkisasiamies on huomauttanut ratkaisuehdotuksensa 56 kohdassa, pääasiassa kyseessä olevien tarjouspyyntöasiakirjojen lauseke 4.3 koskee siten hankintasopimuksen tekemistä ja erityisesti yhteisen tarjouksen jättävien tarjoajien mahdollisuutta yhdistää ammatilliset voimavaransa kyseisten tarjouspyyntöasiakirjojen vaatimusten noudattamiseksi.
- 81 Tällaisesta mahdollisuudesta säädetään julkisia hankintoja koskevan lain 32 §:n 3 momentissa.

- 82 Ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee kuitenkin, että kyseisessä säännöksessä, jota sovelletaan kaikkiin rakennusurakkasopimuksiin niiden arvosta riippumatta, toistetaan uskollisesti direktiivin 2004/17 54 artiklan 6 kohdan sisältö. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on lisäksi todennut, että saattaessaan kyseisen direktiivin osaksi Liettuan oikeusjärjestystä kansallinen lainsäätäjä on päättänyt ulottaa sen tietyt säännökset koskemaan hankintasopimuksia, joiden arvo alittaa mainitun direktiivin 16 artiklan b alakohdassa vahvistetut kynnyksarvot, etenkin säätämällä saman direktiivin säännöksiä nimenomaisesti vastaavista säännöksistä.
- 83 Näin ollen on katsottava, että julkisia hankintoja koskevan lain 32 §:n 3 momentin nojalla direktiivin 2004/17 54 artiklan 6 kohtaa sovelletaan suoraan ja ehdottomasti kyseisen direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jääviin hankintasopimuksiin.
- 84 Kun otetaan huomioon tämän tuomion 33 ja 34 kohdassa mieleen palautettu oikeuskäytäntö, ensimmäisen kysymyksen b kohtaa on tutkittava direktiivin 2004/17 54 artiklan 6 kohdan valossa.
- 85 Kyseisessä säännöksessä tunnustetaan jokaisen taloudellisen toimijan oikeus turvautua silloin, kun hankintayksikkö vahvistaa laadullisen valintaperusteen, joka sisältää teknisiä tai ammatillisia voimavaroja koskevia vaatimuksia, tiettyä hankintasopimusta varten muiden yksiköiden voimavaroihin riippumatta sen ja näiden yksiköiden välisten yhteyksien oikeudellisesta luonteesta, kunhan hankintayksikölle osoitetaan, että tarjoajalla on tosiasiallisesti käytettävissään näiden yksiköiden resurssit, jotka ovat tarpeen kyseisen hankintasopimuksen toteuttamiseksi (ks. analogisesti tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tämän saman säännöksen mukaan kyseinen oikeus ulottuu taloudellisten toimijoiden ryhmittymiin, jotka jättävät yhteisen tarjouksen ja jotka voivat samoin edellytyksin turvautua jäsentensä tai muiden yksiköiden voimavaroihin.
- 86 Direktiivi 2004/17 ei silti estä sitä, että sen 54 artiklan 6 kohdassa vahvistetun oikeuden käyttäminen rajataan poikkeuksellisiin olosuhteisiin (ks. analogisesti tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 39 kohta).
- 87 Ei etenkään voida sulkea pois sitä, että kun erityisissä olosuhteissa otetaan huomioon tietyn hankintasopimuksen luonne ja tavoitteet sekä kyseessä oleva rakennusurakka, kolmannen yksikön voimavaroja, jotka ovat välttämättömiä kyseisen hankintasopimuksen toteuttamiseksi, ei voida siirtää asianomaiselle tarjoajalle, joten kyseinen tarjoaja voi vedota näihin voimavaroihin vain, mikäli mainittu yksikkö osallistuu suoraan ja henkilökohtaisesti kyseisen hankintasopimuksen toteuttamiseen (ks. vastaavasti tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 41 kohta).
- 88 Tällaisessa tilanteessa hankintayksikkö voi kyseisen hankintasopimuksen asianmukaiseksi toteuttamiseksi ilmoittaa nimenomaisesti hankintasopimusta koskevissa asiakirjoissa täsmällisiä sääntöjä, joiden nojalla taloudellinen toimija voi turvautua muiden yksikköjen voimavaroihin, kunhan kyseiset säännöt liittyvät mainitun hankintasopimuksen kohteeseen ja tavoitteisiin ja ovat oikeassa suhteessa niihin (ks. vastaavasti tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 54–56 kohta).
- 89 Ei voida myöskään heti alkuun sulkea pois sitä, että kun erityisissä olosuhteissa otetaan huomioon kyseessä olevan rakennusurakan luonne sekä hankintasopimuksen kohde ja tavoitteet, yhteisen tarjouksen jättävän taloudellisten toimijoiden ryhmittymän eri osallistujien voimavaroja, jotka ovat välttämättömiä mainitun hankintasopimuksen moitteettomaksi toteuttamiseksi, ei voida siirtää kyseisten osallistujien välillä. Tällaisessa tilanteessa hankintayksikkö voi siis perustellusti edellyttää, että kukin mainituista osallistujista toteuttaa omia voimavarojaan vastaavan osan urakasta.

- 90 Käsiteltävässä tapauksessa satamaviranomainen ja Liettuan hallitus väittävät lähinnä, että pääasiassa kyseessä olevien tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeella 4.3 pyritään välttämään se, että tarjoaja turvautuu hankintasopimuksen saamiseksi voimavaroihin, joita sillä ei ole aikomusta käyttää, ja kääntäen, että tarjoaja voi osallistua hankintaan ja suorittaa osan urakasta, vaikka sillä ei olekaan kyseisen urakan osan moitteettoman toteuttamisen kannalta välttämättömiä voimavaroja ja resursseja.
- 91 Tältä osin ei voida tosin pitää mahdottomana, että kun otetaan huomioon pääasiassa kyseessä olevan rakennusurakan teknisyys ja tärkeys, sen asianmukainen toteuttaminen edellyttää sitä, että silloin, kun useat tarjoajat ovat jättäneet yhteisen tarjouksen, kukin niistä toteuttaa erityistehtävät, jotka vastaavat – kun otetaan huomioon näiden töiden tai tehtävien kohde tai luonne – sen omia ammatillisia voimavaroja.
- 92 Pääasiassa kyseessä olevien tarjouspyyntöasiakirjojen 4.3 lauseke ei näytä kuitenkaan olevan ulottuvuudeltaan tällainen. Kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 63 ja 64 kohdassa olennaisilta osin huomauttanut, kyseinen lauseke edellyttää, että kunkin asianomaisen tarjoajan panos ammatillisten voimavarojen osalta sovellettavien vaatimusten täyttämiseksi ja se osuus rakennusurakasta, jonka kyseinen tarjoaja sitoutuu suorittamaan ja jonka se todellakin toteuttaa, jos yhteinen tarjous hyväksytään, vastaavat puhtaasti laskennallisesti toisiaan. Kyseisessä lausekkeessa ei sitä vastoin oteta huomioon niiden tehtävien luonnetta, jotka kunkin tarjoajan on suoritettava, eikä kunkin tarjoajan omia teknisiä voimavaroja. Tämän perusteella mainittu lauseke 4.3 ei estä sitä, että joku asianomaisista tarjoajista täyttää erityisiä tehtäviä, joiden osalta sillä ei ole todellisuudessa vaadittua kokemusta tai vaadittuja voimavaroja.
- 93 Satamaviranomainen ja Liettuan hallitus ovat lisäksi korostaneet, että pääasiassa kyseessä olevien tarjouspyyntöasiakirjojen lauseke 4.3 ei estänyt asianomaisia tarjoajia turvautumasta aliurakointiin muiksi kuin pääurakaksi luokiteltujen töiden suorittamiseksi ja että kyseisten tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeen 4.4 mukaan aliurakoitsijoiden ammatillisia voimavaroja ei ole tarkastettu. Jos näin on – mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkastettava –, on katsottava, että mainitulla lausekkeella 4.3 yhtäältä ei taata sitä, että tarjoajat käyttävät todellakin voimavaroja, jotka ne ovat ilmoittaneet hankintamenettelyssä ja jotka satamaviranomainen on ottanut huomioon tarjousten tutkimista varten. Toisaalta sillä ei suljeta pois sitä, että aliurakoitsijat, joilla ei ole vaadittuja ammatillisia voimavaroja, suorittavat muita kuin pääurakaksi luokiteltuja töitä.
- 94 Tästä seuraa, että pääasiassa kyseessä olevien tarjouspyyntöasiakirjojen lauseke 4.3 ei sovellu takaamaan tavoiteltujen päämäärien toteutumista.
- 95 On siis katsottava, että kyseisestä lausekkeesta seuraava direktiivin 2004/17 54 artiklan 6 kohdassa säädettyä oikeutta koskeva rajoitus ei ole perusteltu pääasiassa kyseessä olevan hankintasopimuksen kohteen ja tavoitteiden kannalta.
- 96 Tämän perusteella ensimmäisen kysymyksen b kohtaan on vastattava, että direktiivin 2004/17 54 artiklan 6 kohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä pääasiassa kyseessä olevan lausekkeen 4.3 kaltaiselle tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeelle, jossa edellytetään siinä tapauksessa, että useat tarjoajat jättävät yhteisen tarjouksen, että niiden kunkin panos ammatillisten voimavarojen osalta sovellettavien vaatimusten täyttämiseksi vastaa suhteellisesti sitä osuutta rakennusurakasta, jonka se todellakin toteuttaa, jos yhteinen tarjous hyväksytään.

Oikeudenkäyntikulut

- 97 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) Sellaisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen osalta, joka ei kuulu vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY, sellaisena kuin se on muutettuna 13.12.2013 annetulla komission asetuksella (EU) N:o 1336/2013, soveltamisalaan mutta johon liittyy varma rajat ylittävä intressi, SEUT 49 ja SEUT 56 artiklaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä julkisia hankintoja koskevan Liettuun lain (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas) 24 §:n 5 momentin kaltaiselle kansallisen säännösten säännökselle, jonka mukaan siinä tapauksessa, että urakkasopimuksen toteuttamisessa turvaudutaan aliurakoitsijoihin, sopimuspuoleksi valitun on itse suoritettava työt, jotka hankintayksikkö on määritellyt päätöiksi.
- 2) Tällaisen julkista hankintaa koskevan sopimuksen osalta erityisesti SEUT 49 ja SEUT 56 artiklasta ilmeneviä syrjintäkiellon ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteita sekä avoimuusvelvollisuutta on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä sille, että hankintayksikkö muuttaa hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen pääasiassa kyseessä olevan lausekkeen 4.3 kaltaista ammatillisten voimavarojen yhdistämistä koskeviin edellytyksiin ja yksityiskohtaisiin sääntöihin liittyvää tarjouspyyntöasiakirjojen lauseketta sillä varauksella ensimmäiseksi, että muutokset eivät ole siinä määrin olennaisia, että ne olisivat houkuttelleet potentiaalisia tarjoajia, jotka eivät ilman näitä muutoksia voisi jättää tarjousta, toiseksi, että mainituista muutoksista tiedotetaan riittävästi, ja kolmanneksi, että muutokset tehdään ennen kuin tarjoajat jättävät tarjouksensa, että näiden tarjousten jättämiselle asetettua määräaikaa pidennetään silloin, kun kyseiset muutokset ovat tärkeitä, että määräajan pidennyksen kesto riippuu mainittujen muutosten tärkeydestä ja että kyseinen kesto on riittävä, jotta asianomaiset taloudelliset toimijat voivat mukauttaa tarjousta muutosten johdosta, ja ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkastettava tämä.
- 3) Direktiivin 2004/17, sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella N:o 1336/2013, 54 artiklan 6 kohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä pääasiassa kyseessä olevan lausekkeen 4.3 kaltaiselle tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeelle, jossa edellytetään siinä tapauksessa, että useat tarjoajat jättävät yhteisen tarjouksen, että niiden kunkin panos ammatillisten voimavarojen osalta sovellettavien vaatimusten täyttämiseksi vastaa suhteellisesti sitä osuutta rakennusurakasta, jonka se todellakin toteuttaa, jos yhteinen tarjous hyväksytään.

Allekirjoitukset