

Asia C-367/19**Ennakkoratkaisupyyntö****Jättämispäivä:**

8.5.2019

Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Slovenia)

Ennakkoratkaisupyyntön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

30.4.2019

Hankintaviranomainen:

Ministrstvo za notranje zadeve

Uudelleentutkimista vaativa tarjoaja:

Tax-Fin-Lex d. o. o.

Valittu tarjoaja:

LEXPERA, d. o. o.

Slovenian tasavalta**Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil**

[–]

ENNAKKORATKAISUPYYNTÖ***Ennakkoratkaisua pyytävän elimen asema***

- (1) Slovenian tasavallassa Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil [julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen uudelleentutkimisesta vastaava kansallinen lautakunta]¹ (jäljempänä Državna revizijska komisija), joka on esittänyt nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyyntön, on oikeussuojasta julkisiin hankintoihin liittyvissä menettelyissä annetun lain

¹ [–]

(Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja) ([– –]² jäljempänä ZPVPJN) nojalla riippumaton ja itsenäinen valtion erityistoimielin, joka antaa ratkaisuja julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemisen laillisuudesta sopimusten tekomenettelyn kaikissa vaiheissa (ZPVPJN:n 60 §:n 1 momentti).

- (2) Slovenian tasavallassa ZPVPJN:n 2 §:n nojalla oikeussuoja julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä tapahtuvia sääntöjenvastaisuuksia vastaan taataan seuraavilla keinoilla:

- hankintaviranomaisen suorittama ennakkotarkastusvaihe,
- uudelleentutkimismenettely Državna revizijska komisijassa ja
- tuomioistuinmenettely ensimmäisessä oikeusasteessa Okrožno sodiščessa (alueellinen tuomioistuin), jolle annetaan tuomioistuinten toimivallasta annetussa laissa yksinomainen toimivalta.

Okrožno sodiščessa annettava oikeussuoja rajoittuu siihen, että todetaan sopimussuhteen ulkopuolinen vastuu aiheutuneesta vahingosta ja todetaan sopimukset mitättömiksi,³ mutta se ei sitä vastoin koske Državna revizijska komisijan päätösten laillisuusvalvontaa, koska ne ovat lopullisia.⁴ [alkup. s. 2]

- (3) Euroopan unionin tuomioistuin on jo tunnustanut Državna revizijska komisijalle SEUT 267 artiklassa tarkoitetun ”kansallisen tuomioistuimen” aseman 8.6.2017 antamallaan tuomiolla Medisanus, C-296/15, EU:C:2017:431.
- (4) Olosuhteet, jotka ovat hyväksyttävä peruste päätökselle tunnustaa Državna revizijska komisijalle SEUT 267 artiklassa tarkoitetun ”kansallisen tuomioistuimen” asema, eivät ole muuttuneet Euroopan unionin tuomioistuimen edellä mainitun tuomion jälkeen. Edellä esitetystä riippumatta Državna revizijska komisija mainitsee kuitenkin tämän ennakkoratkaisupyyntön liitteessä nro 1 yksityiskohtaisemmin olosuhteet, joiden vuoksi on perusteltua tunnustaa sille SEUT 267 artiklassa tarkoitetun ”kansallisen tuomioistuimen” asema.

Pääasian oikeudenkäynnin asianosaiset

- (5) Državna revizijska komisijan, joka toimii jaostona kokoonpanossa [– –], on annettava ratkaisu riidassa, jossa ovat vastakkain Ministrstvo za notranje zadeve (sisäasiainministeriö) [– –], Ljubljana, Slovenian tasavalta (jäljempänä hankintaviranomainen), ja TAX-FIN-LEX, d. o. o. [Srl] -niminen yhtiö, [– –] Ljubljana, Slovenia (jäljempänä uudelleentutkimista vaativa tarjoaja), ja jonka kohteena on hankintamenettely nimeltä ”Hankintasopimus palveluista, jotka

² [– –]

³ [– –]

⁴ [– –]

koskevat pääsyä oikeudelliseen tietojärjestelmään”, joka liittyy ensimmäiseen erään nimeltä ”Pääsy oikeudelliseen tietojärjestelmään”. Koska hankintaviranomaisen riidanalainen menettely näiden kahden asianosaisen välillä vaikuttaa myös LEXPERA, d. o. o. -nimiseen yhtiöön, [– –] Ljubljana, Slovenian tasavalta (jäljempänä valittu tarjoaja), jolle hankintaviranomainen on uskonut nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaisen hankintasopimuksen täytäntöönpanon, ja koska valitulla tarjoajalla on samat asianosaisen oikeudet ja velvollisuudet,⁵ myös tälle tarjoajalle on tunnustettava asianosaisen asema pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevassa riita-asiassa.

Pääasian oikeudenkäynnin kohde ja merkitykselliset tosiseikat

- (6) Hankintaviranomainen, joka on Slovenian tasavallan elin, teki 7.6.2018 päätöksen menettelyn aloittamisesta hankintasopimuksen tekemiseksi pääsystä oikeudelliseen tietojärjestelmään 24 kuukauden ajaksi. [alkup. s. 3]
- (7) Kyseisen hankintasopimuksen ennakoitu arvo, sellaisena kuin hankintaviranomainen oli sen vahvistanut, on 39 959,01 euroa, mikä alittaa direktiivin 2014/24⁶ 4 artiklassa säädetyn kynnysarvon.
- (8) Hankintaviranomainen tekee nyt käsiteltävän hankintasopimuksen – joka on jaettu kahteen erään – arvoltaan vähäisiä sopimuksia koskevan hankintamenettelyn perusteella. Tästä menettelystä säädetään kansallisella tasolla hankintasopimusten tekemiseksi,⁷ ja hankintaviranomaiset voivat käyttää sitä tehdessään palveluhankintasopimuksia, joiden arvo alittaa direktiivin 2014/24 4 artiklassa vahvistetun kynnysarvon.
- (9) Ainoastaan uudelleentutkimista vaativa tarjoaja ja valittu tarjoaja tekivät määräajassa tarjouksen erästä 1. Neuvottelujen jälkeen uudelleentutkimista vaativa tarjoaja tarjoutui toteuttamaan pääsyn oikeudelliseen tietojärjestelmään (24 kuukauden ajaksi) 0 euron hintaan.
- (10) Uudelleentutkimista vaativalle tarjoajalle ilmoitettiin 11.1.2019 päivätyllä hankintasopimuksen sopimuspuolen valinnasta tehdyllä päätöksellä siitä, että sen tarjous erästä 1 oli hylätty (koska tämä oli tarjonnut lopullisena hintana 0 euron summaa, mikä oli hankintaviranomaisen mielestä ristiriidassa julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevien sääntöjen kanssa), ja että hankintaviranomainen oli päättänyt tehdä sopimuksen erästä 1 valitun tarjoajan kanssa.

⁵ [– –]

⁶ Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 64).

⁷ [– –]

- (11) Nyt käsiteltävässä asiassa hakijana oleva yhtiö teki tästä päätöksestä 17.1.2019 uudelleentutkimista koskevan vaatimuksen, johon valittu tarjoaja ei ottanut kantaa. Ennakkotarkastusvaiheessa hankintaviranomainen, joka antoi ratkaisun uudelleentutkimista koskevasta vaatimuksesta, hylkäsi tämän vaatimuksen 5.2.2019 tekemällään päätöksellä. Hankintaviranomainen saattoi 11.2.2019 riidan Državna revizijska komisijan ratkaistavaksi, minkä perusteella viimeksi mainitussa on aloitettu uudelleentutkimismenettely.
- (12) Asianosaiset ovat eri mieltä siitä, onko hankintaviranomaisen päätös hylätä uudelleentutkimista vaativan tarjoajan esittämä tarjous perusteltu. Ainoa syy, jonka hankintaviranomainen on esittänyt uudelleentutkimista vaativan tarjoajan tarjouksen hylkäämistä koskevan päätöksen perusteeksi, on se, että viimeksi mainittu on esittänyt lopullisen tarjouksen, jonka hinta oli 0 euroa.
- (13) Oikeudellisesti merkityksellisenä seikkana on korostettava sitä, että hankintaviranomainen ei lue uudelleentutkimista vaativan tarjoajan syyksi sitä, että sen tarjous on epätavallisen alhainen (hankintaviranomainen itse asiassa tarkisti aluksi tarjouksen epätavallisen alhaisuuden mutta ei hylännyt uudelleentutkimista vaativan tarjoajan tarjousta sillä perusteella, että tämä ei ollut selvennyksissään selittänyt [alkup. s. 4] tarjottua hintaa). Hankintaviranomainen ei lue uudelleentutkimista vaativan tarjoajan syyksi sitäkään, että tarjous ei olisi voimassa olevien ympäristöä, sosiaalisia seikkoja ja työllistämistä koskevien velvoitteiden mukainen. Tämä viranomainen ei myöskään väitä, että uudelleentutkimista vaativan tarjoajan tarjous olisi ristiriidassa hankintailmoituksessa ja hankintasopimuksen tekemiseen liittyvissä asiakirjoissa vahvistettujen vaatimusten, edellytysten ja perusteiden kanssa tai että uudelleentutkimista vaativassa tarjoajassa olisi joitain esteenä olevia tekijöitä taikka että kyseinen yhtiö ei täyttäisi hankintaviranomaisen vahvistamia osallistumisedellytyksiä.
- (14) Uudelleentutkimista vaativa tarjoaja esittää, että ei ole kiellettyä tehdä tarjousta, jonka yksikköhinta on 0 euroa. Hankintasopimusten tekemistä koskevia sääntöjä sovelletaan näet vastikkeellisten sopimusten tekemiseen, mutta tämä ei merkitse sitä, että hankintaviranomainen voisi hylätä sellaisen oikeussubjektin tarjouksen, joka on tarjonnut palveluja vastikkeetta. Tarjoajalla on oikeus määrittää vapaasti tarjouksensa hinta, ja näin ollen sillä on myös oikeus tarjota palveluja maksutta hankintasopimuksen tekemisestä koskevassa menettelyssä. Jos uudelleentutkimista vaativan tarjoajan kanssa olisi tehty sopimus ja jos se olisi mahdollistanut pääsyn oikeudelliseen tietojärjestelmään vastikkeetta, se olisi saanut lisäksi uusien markkinoiden tai uusien käyttäjien saamisesta hyötyä, jota ei voida ilmaista rahamääräisesti mutta joka voidaan määritellä vastasuorituksiksi kyseisen sopimuksen täytäntöönpanosta.
- (15) Hankintaviranomainen väittää, että tarjous, jonka yksikköarvo on 0 euroa, on hankintasopimuksen käsitteen vastainen. Hankintasopimus on rahallinen vastiketta vastaan tehty hankintaviranomaisen ja talouden toimijan välinen sopimus. Tarjous, jonka yksikköarvo on 0 euroa, vaikuttaa (tulevan) sopimuksen

vastikkeellisuuteen, koska vastikkeetta tarjotun palvelun vuoksi toteutettaisiin maksuton liiketoimi eikä vastikkeellista liiketoimea. Palvelujen suorittaminen vastikkeetta ei muodosta palveluhankintasopimusta. Uusien markkinoiden valloittaminen ei tarkoita vastasuoritusta kyseisen sopimuksen täytäntöönpanosta siltä osin kuin se merkitsee (mille tahansa) talouden toimijalle lisäarvoa, jota ei voida kuitenkaan ilmaista rahamääräisesti ja jonka osalta ei voida myöskään laatia laskua hankintaviranomaiselle.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

(16) Direktiivin 2014/24 1 artikla: **[alkup. s. 5]**

”1. Tällä direktiivillä vahvistetaan hankintaviranomaisten noudattamia hankintamenettelyjä koskevat säännöt sellaisia hankintasopimuksia ja suunnittelukilpailuja varten, joiden ennakoitu arvo ei alita 4 artiklassa säädettyjä kynnsarvoja.

2. Tässä direktiivissä tarkoitettua hankintaa on hankintasopimuksen avulla tapahtuva rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen hankinta, jonka yksi tai useampi hankintaviranomainen tekee valitsemiltaan talouden toimijoilta, riippumatta siitä, onko kyseiset rakennusurakat, tavarat tai palvelut tarkoitettu julkiseen käyttöön.”

(17) Direktiivin 2014/24 2 artiklan 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) Direktiivin 2014/24 4 artiklan sanamuoto on seuraava:

”Tätä direktiiviä sovelletaan hankintoihin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on yhtä suuri tai suurempi kuin seuraavat kynnsarvot:

--

b) 144 000 euroa keskushallinnon viranomaisten tekemien tavarahankinta- tai palveluhankintasopimusten -- osalta --.

--”.

Slovenian lainsäädäntö

- (12) Julkisista hankinnoista annetun lain (Zakon o javnem naročanju, [– –] jäljempänä ZJN-3) 2 §:n 1 momentissa, jota sovelletaan pääasian oikeudenkäynnin tosiseikkoihin, vahvistetaan seuraavaa:

”Tässä laissa tarkoitetaan [**alkup. s. 6**]

1. ’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;

– –”.

*Ennakkoratkaisupyyntön perustelut**Unionin oikeuden soveltaminen*

- (19) Nyt käsiteltävän julkisen hankinnan ennakoitu arvo alittaa direktiivin 2014/24 4 artiklassa vahvistetun kynnysarvon.
- (20) Unionin tuomioistuin on jo useaan kertaan todennut olevansa toimivaltainen antamaan ratkaisun ennakkoratkaisupyyntöistä, jotka koskevat Euroopan unionin säädöksen säännöksiä olosuhteissa, joissa tätä säädöstä ei sovellettu pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevaan tosiasialliseen tilanteeseen mutta joissa näitä säännöksiä sovellettiin kansallisen lainsäädännön nojalla, koska kansallisessa lainsäädännössä viitattiin näiden säännösten sisältöön vahvistettaessa säännöksiä, joita oli sovellettava yksinomaan valtion sisäisiin tilanteisiin (ks. esim. tuomio 13.3.2019, E., C-635/17, EU:C:2019:192; tuomio 17.5.2017, ERGO Poist’ovňa, C-48/16, EU:C:2017:377, ja tuomio 28.10.2010, Volvo Car Germany, C-203/09, EU:C:2010:647).
- (21) Unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että kun kansallisen lainsäädännön mukaan yksinomaan valtion sisäisten tilanteiden ratkaisemisessa on noudatettava unionin oikeudessa tehtyjä ratkaisuja, jotta muun muassa vältettäisiin omien kansalaisten syrjintä tai mahdollinen kilpailun vääristyminen taikka varmistettaisiin yhtenäinen menettely toisiinsa rinnastettavissa olevissa tapauksissa, Euroopan unionilla on olemassa selvä intressi sen osalta, että unionin oikeudesta omaksuttuja säännöksiä ja käsitteitä tulkitaan yhdenmukaisesti, jotta vältettäisiin myöhemmät tulkintaerot, eikä tämä riipu siitä, missä olosuhteissa näitä säännöksiä ja käsitteitä sovelletaan (ks. esim. tuomio 3.12.2015, Quenon K., C-338/14, EU:C:2015:795, 17 kohta oikeustapausviittauksineen).
- (22) Tilanne on tällainen myös nyt käsiteltävässä asiassa. Vaikka direktiivissä 2014/24 ei säädetä suoraan nyt käsiteltävästä tilanteesta, on todettava, että Slovenian

lainsäätäjällä on pannessaan edellä mainitun direktiivin 2014/24 säännökset täytäntöön kansallisessa oikeusjärjestyksessä päättänyt säätää ”hankintasopimuksen” [alkup. s. 7] käsitteestä samalla tavalla sekä niiden hankintojen osalta, jotka ylittävät tässä direktiivissä vahvistetun kynnsarvon, että niiden osalta, joiden arvo alitti tämän kynnsarvon.

- (23) ZJN-3:a, jolla direktiivi 2014/24 on saatettu osaksi Slovenian oikeusjärjestystä, sovelletaan sekä hankintasopimuksiin, jotka ylittävät tämän direktiivin 4 artiklassa vahvistettuun kynnsarvoon, että hankintasopimuksiin, jotka alittavat sen.
- (24) ZJN-3:n mukainen ”hankintasopimuksen” käsitteen määritelmä on sama kuin direktiivissä 2014/24. Tämä määritelmä on sama sekä hankintasopimuksille, jotka ylittävät tämän direktiivin 4 artiklassa vahvistetun kynnsarvon, että niille, jotka alittavat tämän kynnsarvon. Tästä syystä direktiivin 2014/24 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohdan säännöstä, jossa määritellään ”hankintasopimuksen” käsite, sovelletaan Slovenian lainsäädännön nojalla suoraan ja ehdoitta myös tilanteisiin, joihin edellä mainittua direktiiviä ei sovelleta.
- (25) Vaikka ZJN-3:ssä sallitaan niiden hankintasopimusten osalta, jotka eivät yllä direktiivin 2014/24 4 artiklassa vahvistettuun kynnsarvoon, hankintamenettely, josta säädetään yksinomaan kansallisella tasolla (ja josta ei säädetä kyseisessä direktiivissä – kyseessä on arvoltaan vähäisiä sopimuksia koskeva menettely), kyseisessä ZJN-3:ssä ei erotella kuitenkaan ”hankintasopimuksen” käsitteen osalta millään tavoin toisistaan kyseisen direktiivin 4 artiklassa vahvistetun kynnsarvon ylittäviä ja tämän kynnsarvon alittavia sopimuksia.
- (26) Yhdenvertaisen kohtelun varmistamiseksi on välttämätöntä tulkita unionin oikeuteen perustuvaa ”hankintasopimuksen” käsitettä samalla tavalla sekä direktiivissä 2014/24 tarkoitetuissa tilanteissa (menettelyissä, jotka liittyvät kynnsarvon ylittäviin hankintasopimuksiin) että tilanteissa, joihin kyseistä direktiiviä ei sovelleta (menettelyissä, jotka liittyvät kynnsarvon alittaviin hankintasopimuksiin). Tämä merkitsee sitä, että nyt käsiteltävän kaltaisessa tilanteessa, jossa kyseisen hankintasopimuksen arvo alittaa direktiivin 2014/24 4 artiklassa vahvistetun kynnsarvon, ”hankintasopimuksen” käsitettä tulkittaessa on otettava huomioon myös unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö.

Ennakkoratkaisupyynnön perustelut

- (27) Državna revizijska komisija on epävarma siitä, miten pitää tulkita ja soveltaa direktiivin 2014/24 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohtaa, jossa määritellään hankintasopimuksen käsite. [alkup. s. 8]
- (28) Hankintaviranomaisen ja talouden toimijan välisen sopimussuhteen vastikkeellisuus on yksi hankintasopimusta luonnehtivista olennaisista seikoista. Sopimussuhteen vastikkeellisuus on kiistatonta, jos molemmat sopimuspuolet ovat samaan aikaan velkojia ja velallisia toisiinsa nähden. Valittu tarjoaja

toimittaa hankintaviranomaiselle tavaran tai palvelun ja saa tältä vastasuorituksen tavaran tai palvelun toimittamista vastaan.

- (29) Državna revizijska komisija pohtii kuitenkin, onko kyseessä direktiivin 2014/24 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohdassa tarkoitettu ”vastiketta vastaan tehty sopimus”, jos hankintaviranomainen ei ole velvollinen antamaan mitään vastasuoritusta, vaan talouden toimija saa tarjouspyyntömenettelyn kohteena olevan sopimuksen tekemisen yhteydessä pääsyn uusille markkinoille tai uusiin käyttäjiin. Se, että hankintaviranomainen saa palvelun hintaan 0 euroa tai ei ole velvollinen antamaan vastasuoritusta tästä palvelusta, voisi antaa mahdollisuuden päätellä, että jos tarjouksen hinta on 0 euroa, sopimussuhde ei ole vastikkeellinen direktiivin 2014/24 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohdassa tarkoitettulla tavalla. Kuitenkin myös siinä tapauksessa, että hankintaviranomainen ei ole velvollinen suorittamaan mitään vastiketta palvelusta, jo sopimuksen saamisella voi olla talouden toimijalle (taloudellista) arvoa, jota ei ole mahdollista ilmaista rahamääräisesti sopimuspuolen valinnan ja sopimuksen tekemisen yhteydessä. Sopimuksen täytäntöönpanon myötä talouden toimija pääsee näet uusille markkinoille ja saa sen seurauksena referenssikohteita, joista sille voi tulevaisuudessa koitua sille taloudellista hyötyä.
- (30) Jos ei kuitenkaan olisi mahdollista yhtyä näkemykseen, jonka mukaan pääsy markkinoille tai uusien markkinoiden ja referenssikohteiden hankkiminen voisivat merkitä direktiivin 2014/24 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohdassa tarkoitettua ”vastikkeellinen sopimussuhde”, Državna revizijska komisija on epävarma direktiivin tämän säännöksen sovellettavuudesta. Državna revizijska komisija pohtii tässä yhteydessä, onko edellä mainittu säännös itsenäinen oikeudellinen perusta tarjouksen hylkäämiselle.
- (31) Državna revizijska komisija pohtii, voiko hankintaviranomainen hankintamenettelyn aloittamisen jälkeen hylätä tarjoajan tarjouksen, jos tämän menettelyn kuluessa ilmenee, että palvelun saamiseksi ei ole tarpeen antaa mitään vastasuoritusta, koska tarjoaja on tarjonnut 0 euron hintaa saadakseen sopimuksen.
- (32) Yhtäältä siinä tapauksessa, että hyväksyttäisiin 0 euron hintatarjous, hankintaviranomaisen ja tarjoajan välille ei muodostuisi vastikkeellista sopimussuhdetta vaan vastikkeeton sopimussuhde, koska kyseinen hankintaviranomainen ei olisi tällaisessa tapauksessa velvollinen suorittamaan vastasuoritusta saamastaan palvelusta. Koska tehtävä sopimus ei olisi vastikkeellinen, sitä ei voitaisi pitää [alkup. s. 9] hankintasopimuksena. Tämä merkitsisi sitä, että hankintaviranomainen on aloittanut hankintasopimuksen tekomenettelyn, jonka lopputuloksena ei olisi palveluhankintasopimuksen tai rakennusurakkasopimuksen tekeminen vaan esimerkiksi lahjoitus sopimus.
- (33) Toisaalta direktiivin 2014/24 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohdassa, jossa määritellään hankintasopimuksen käsite, ei säädetä yksityiskohtaisista toimintatavoista menettelyssä, jossa hankintasopimus tehdään, vaan vahvistetaan,

missä tapauksissa tätä direktiiviä sovelletaan. Hankintasopimuksen käsitteen määrittelemisellä voi olla merkitystä ennen kuin sopimus tehdään tai sopimuksen tekemisen jälkeen. Ennen sopimuksen tekemistä hankintasopimuksen käsite on ohje, jota varten otetaan huomioon direktiivin 2014/24 säännökset, jos hankintaviranomainen päättää vastaanottaa tavaroita tai palveluja vastikkeellisen sopimussuhteen perusteella. Jos hankintaviranomainen sitä vastoin päättää vastaanottaa tavaroita tai palveluja vastikkeettoman sopimussuhteen perusteella, se ei ole velvollinen toimimaan direktiivin 2014/24 säännösten mukaisesti. Sopimuksen tekemisen jälkeen hankintasopimuksen käsitteellä on sitä vastoin merkitystä arvioitaessa, onko tietty sopimus tehty hankintamenettelyyn liittyvien sääntöjen mukaisesti.

- (34) Hankintamenettelyn aloittamisessa näkyy hankintaviranomaisen arviointi, jonka mukaan on välttämätöntä, että se tekee vastasuorituksen tämän sopimuksen kohteen saamiseksi. Sen, onko tämä hankintaviranomaisen arviointi oikea, voivat osoittaa vain tarjoukset, joita tarjoajat ovat tehneet relevanttien markkinoiden tilanteen perusteella. Tarjoajien käyttäytyminen tämän jälkeen ja niiden tarjousten sisältö eivät voi vaikuttaa tähän hankintaviranomaisen (alustavaan) arviointiin. Hankintasopimuksen tekomenettelyn aloittamisen ja tarjousten vastaanottamisen jälkeen hankintaviranomainen on velvollinen ottamaan huomioon saadut tarjoukset sekä tutkimaan ne ja arvioimaan niitä vain etukäteen vahvistettujen edellytysten perusteella. Tämän lisäksi hankintaviranomaiset eivät järjestä hankintamenettelyjä tehdäkseen sopimuksen vastiketta vastaan vaan saadakseen (tarvitsemiaan) tavaroita tai palveluja. Myös tässä tapauksessa hankintaviranomainen saisi vaatimuksiaan vastaavan tarjouskilpailun kohteen, jos se hyväksyisi tarjouksen 0 euron hintaan.

Päätelmä ja ennakkoratkaisupyynnön sisältö

- (35) Državna revizijska komisija, joka katsoo, että asiassa on ilmennyt epävarmuutta Euroopan unionin oikeuden tulkinnasta ja soveltamisesta, esittää unionin tuomioistuimelle SEUT 267 artiklan kolmannen kohdan nojalla seuraavat kaksi ennakkoratkaisukysymystä sillä täsmennyksellä, että toiseen kysymykseen tarvitaan vastaus vain siinä tapauksessa, että ensimmäiseen kysymykseen on vastattu kieltävästi: [alkup. s. 10]

1. Onko direktiivin 2014/24 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohdassa tarkoitettu ”sopimussuhteen vastikkeellisuus” olemassa hankintasopimuksen osatekijänä siinä tapauksessa, että hankintaviranomainen ei ole velvollinen tekemään mitään vastasuoritusta, mutta talouden toimija saa sopimuksen täytäntöönpanon yhteydessä pääsyn uusille markkinoille ja referenssikohteita?

2. Onko mahdollista tai tarpeen tulkita direktiivin 2014/24 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohtaa siten, että tämä on perustana hylätä tarjous, jossa tarjoushinta on 0 euroa?

[--]

TYÖASIAKIRJA