

Asia C-23/20**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

17.1.2020

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Klagenævnet for Udbud (Tanska)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

16.1.2020

Valittaja:

Simonsen & Weel A/S

Vastaajat:

Region Nordjylland ja Region Syddanmark

Pääasian kohde

Klagenævnet for Udbud (julkisten hankintojen valituslautakunta) käsittelee valitusta, jonka Simonsen & Weel A/S on tehnyt Region Nordjyllandia (Pohjois-Jyllannin alue) ja Region Syddanmarkia (Etelä-Tanskan alue) (jäljempänä yhteisesti alueet) vastaan ja joka koskee velvollisuutta ilmoittaa hankintailmoituksessa kilpailutetun puitejärjestelyn perusteella toimitettavien tavaroiden ennakoitu enimmäismäärä ja/tai ennakoitu enimmäisarvo.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

Direktiivin 2014/24 (hankintadirektiivi) ja direktiivin 92/13 (valvontadirektiivi) tulkinta asiassa C-216/17, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust ja Coopservice, annetun tuomion valossa.

Oikeudellinen perusta: SEUT 267 artikla.

Ennakkoratkaisukysymykset

- 1) Onko hankintadirektiivin 18 artiklan 1 kohdassa säädettyjä yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusperiaatetta ja hankintadirektiivin 49 artiklan säännöksiä, yhdessä kyseisen direktiivin liitteessä V olevan C osan 7 kohdan ja 10 kohdan a alakohdan kanssa, tulkittava siten, että nyt käsiteltävän kaltaisessa tapauksessa hankintailoituksessa on mainittava kilpailutetun puitejärjestelyn perusteella toimitettavien tavaroiden ennakoitu määrä ja/tai ennakoitu arvo?

Jos tähän kysymykseen vastataan myöntävästi, unionin tuomioistuinta pyydetään selvittämään myös, onko näitä säännöksiä tulkittava siten, että puitejärjestelyä koskevat tiedot on ilmoitettava a) kokonaisuutena ja/tai b) alkuperäisen hankintaviranomaisen, joka on ilmoittanut aikovansa tehdä sopimuksen tarjouspyynnön perusteella, osalta (tässä tapauksessa: Region Nordjylland) ja/tai c) alkuperäisen hankintaviranomaisen, joka on ainoastaan ilmoittanut osallistuvansa lisähankintamahdollisuuteen, osalta (tässä tapauksessa: Region Syddanmark).

- 2) Onko hankintadirektiivin 18 artiklan 1 kohdassa säädettyjä yhdenvertaisen kohtelun ja avoimuuden periaatteita ja kyseisen direktiivin 33 ja 49 artiklan säännöksiä, yhdessä liitteessä V olevan C osan 7 kohdan ja 10 kohdan a alakohdan kanssa, tulkittava siten, että kilpailutetun puitejärjestelyn perusteella toimitettavien tavaroiden enimmäismäärä ja/tai enimmäisarvo on vahvistettava joko hankintailoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa siten, että kyseisen puitejärjestelyn vaikutukset päättyvät, kun tämä raja on saavutettu?

Jos tähän kysymykseen vastataan myöntävästi, unionin tuomioistuinta pyydetään selvittämään myös, onko mainittuja säännöksiä tulkittava siten, että edellä mainittu puitejärjestelyä koskeva enimmäismäärä on ilmoitettava a) kokonaisuutena ja/tai b) alkuperäisen hankintaviranomaisen, joka on ilmoittanut aikovansa tehdä sopimuksen tarjouspyynnön perusteella, osalta (tässä tapauksessa: Region Nordjylland) ja/tai c) alkuperäisen hankintaviranomaisen, joka on ainoastaan ilmoittanut osallistuvansa lisähankintamahdollisuuteen, osalta (tässä tapauksessa: Region Syddanmark).

Jos kysymykseen 1 ja/tai kysymykseen 2 vastataan myöntävästi, unionin tuomioistuinta pyydetään myös vastaamaan seuraaviin kysymyksiin, siltä osin kuin se on edellä mainittujen vastausten sisällön perusteella tarpeen:

- 3) Onko valvontadirektiivin 2 d artiklan 1 kohdan a alakohtaa, luettuna yhdessä hankintadirektiivin 33 ja 49 artiklan ja kyseisen direktiivin liitteessä V olevan C osan 7 kohdan ja 10 kohdan a alakohdan kanssa, tulkittava siten, että edellytys, jonka mukaan ”hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen julkaisematta ennakolta ilmoitusta Euroopan unionin

virallisessa lehdessä”, kattaa käsiteltävän asian kaltaisen tapauksen, jossa hankintayksikkö on julkaissut Euroopan unionin virallisessa lehdessä hankintailmoituksen suunnitellusta puitejärjestelystä, mutta

- a) hankintailmoitus ei täytä vaatimusta kilpailutetun puitejärjestelyn perusteella toimitettavien tavaroiden ennakoidun määrän ja/tai ennakoidun arvon ilmoittamisesta, mutta tarjouspyyntöasiakirjoissa on arvio niistä, ja
- b) hankintayksikkö ei ole noudattanut velvollisuuttaan vahvistaa hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa kilpailutetun puitejärjestelyn perusteella toimitettavien tavaroiden enimmäismäärä ja/tai enimmäisarvo?

Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan

Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY (EUVL 2004, L 134, s. 114; jäljempänä vuoden 2004 hankintadirektiivi).

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. 65) (jäljempänä hankintadirektiivi): johdanto-osan 59–61 perustelukappale, 2 artiklan 1 kohdan 5 alakohta, 4 artiklan 5 kohta, 18 artiklan 1 kohta, 33 artiklan 1 ja 3 kohta ja 49 artikla; liitteessä V olevan C osan 2, 5, 7 ja 8 kohta sekä 10 kohdan a alakohta.

Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25.2.1992 annettu neuvoston direktiivi 92/13/ETY (EYVL 1992, L 76, s. 14) (jäljempänä valvontadirektiivi), sellaisena kuin se on muutettuna, 2 d artiklan 1 kohta.

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö: tuomio 19.12.2018, asia C-216/17, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust ja Coopservice (EU:C:2018:1034); 57–69 kohta ja tuomiolauselma.

Asiassa merkityksellinen kansallinen lainsäädäntö

Region Nordjyllandin kanssa neljäksi vuodeksi tehtävästä puitejärjestelystä, joka koskee koettimien (ruokintaletkujen) ostamista kotihoidossa olevia potilaita ja hoitolaitoksia varten, 30.4.2019 julkaistu hankintailmoitus 2019/S 086–205406 (jäljempänä hankintailmoitus).

Julkisista hankinnoista annetun lain (Udbudsloven, 15.12.2015, nro 1564, sellaisena kuin se on muutettuna; jäljempänä hankintalaki), jolla hankintadirektiivi on saatettu osaksi Tanskan oikeusjärjestystä, 2 ja 56 § sekä 128 §:n 2 momentti.

Julkisten hankintojen valituslautakunnasta annetun lain (Lov om klagenævnet for udbud, 12.5.2010, nro 492), jolla muun muassa saatetaan valvontadirektiivi osaksi Tanskan oikeusjärjestystä, 17 §:n 1 momentin 1 kohta.

Valituslautakunta on todennut edellä mainittujen Tanskan oikeuden säännösten sisällöstä, että lautakunnan käsityksen mukaan näitä säännöksiä on tulkittava ja niitä voidaan tulkita niiden taustalla olevien hankintadirektiivin ja valvontadirektiivin säännösten mukaisesti, jotka niillä on tarkoitus saattaa osaksi kansallista oikeusjärjestystä.

Tiivistelmä tosiseikoista ja asian käsittelystä valituslautakunnassa

- 1 Valitus koskee hankintadirektiivissä tarkoitettua julkista hankintaa, jonka alueet ovat aloittaneet hankintailmoituksella, joka koski nelivuotisen puitejärjestelyn tekemistä Region Nordjyllandin ja yhden ainoan toimijan kesken ruokintaletkujen ostamisesta kotihoidossa olevia potilaita ja hoitolaitoksia varten. Region Syddanmarkin todettiin osallistuvan vain ”lisähankintamahdollisuuteen”.
- 2 Hankintailmoituksen II.1.4 kohdassa ”Lyhyt kuvaus” ilmoitettiin, että tarjosten tekeminen sopimuksen osista ei ollut mahdollista ja että tarjous oli tehtävä kaikista sopimukseen sisällyvistä otsikoista. Lisäksi hankintailmoituksen II.1.2 kohdassa ilmoitettiin yksi pääasiallinen CPV-koodi ja hankintailmoituksen II.2.2 kohdassa kaksi CPV-lisäkoodia. Hankintailmoituksen II.1.5 kohtaa ”Arvioitu kokonaisarvo” ei ollut täytetty. Myöskään hankintailmoituksen II.2.6 kohtaa ”Arvioitu arvo” ei ollut täytetty, eikä hankintailmoitukseen muutenkaan sisällynyt tietoa hankinnan ennakoidusta arvosta eikä Region Nordjyllandin kanssa tehtävän puitejärjestelyn tai Region Syddanmarkilla puitejärjestelyn perusteella olevan lisähankintamahdollisuuden ennakoidusta arvosta. Hankintailmoitukseen ei myöskään sisällynyt tietoja puitejärjestelyn enimmäisarvosta eriteltynä tai kokonaisuutena, eikä hankintailmoituksessa ollut tietoa puitejärjestelyjen perusteella ostettaviksi tarkoitettujen tavaroiden ennakoidusta määrästä tai enimmäismäärästä. Hankintailmoituksen I.3 kohdasta ”Viestintä” ilmeni muun muassa, että hankinta-asiakirjat olivat ”saatavilla täydellisinä, rajoituksetta ja maksutta” ilmoituksessa tarkemmin mainitulla internetsivustolla.
- 3 Kyseisistä hankinta-asiakirjoista, jotka oli laadittu tanskan kielellä, ilmeni muun muassa erääseen liitteeseen (sopimuksen liite 2 – vaatimuseritelmät) sisältyvä hankinnan kohteena olevien tavaroiden täydentävä kuvaus. Lisäksi tarjouspyyntöasiakirjoissa todettiin ensinnäkin, että kilpailutettuun sopimukseen liittyvät odotetut kulutusmäärät ilmenivät liitteestä (sopimuksen liite 3 – tarjottavien tavaroiden luettelo). Tältä osin todettiin, että mainitut arviot ja odotetut kulutusmäärät ilmentävät ainoastaan hankintayksikön ennustetta

tarjouspyynnön kohteena olevien suoritusten kulutuksesta. *Hankintayksikkö ei siten sitoudu hankkimaan tiettyä määrää suorituksia tai ostamaan tietyn rahamäärän arvosta puitejärjestelyn perusteella.* Tosiasiallinen kulutus voi toisin sanoen osoittautua suuremmaksi tai pienemmäksi kuin arviot osoittavat.”

- 4 Kyseisen sopimuksen liite 3 (tarjottavien tavaroiden luettelo) muodostui laskelmasta, jossa oli 51 riviä erilaisia tavaroita varten. Kullakin rivillä ilmoitettiin tavaran nimike sekä odotettuvuosittainen kokonaiskulutus erikseen Region Nordjyllandin ja erikseen Region Syddanmarkin osalta ja vielä molempien alueiden yhteenlaskettu vuosittainen kokonaiskulutus. Kunkin tarjoajan oli täytettävä näiden tietojen jälkeiset sarakkeet merkitsemällä tarjottu hinta perusyksikköä kohti, ja vuosittainen odotettu kokonaiskulutus Tanskan kruunuina perusyksikköä kohti laskettiin ja merkittiin seuraavaan sarakkeeseen. Tämän perusteella laskettiin vielä odotetun vuosittaisen kulutuksen kokonaisuus Tanskan kruunuina, ja tämä merkittiin laskelman alaosaan.
- 5 Hankinta-asiakirjoihin sisältyi myös sopimusluonnos, josta ilmeni muun muassa, että puitejärjestelyssä ei aseteta asiakkaalle konkreettista ja lopullista velvollisuutta hankkia tiettyjä määriä tiettyinä ajankohtina, vaan siinä annetaan asiakkaalle mahdollisuus ostaa puitejärjestelyssä tarkoitettuja tuotteita kerta kerralta sitä mukaa kuin konkreettinen tarve vaatii, ja että tämä merkitsi sitä, että hankinta-asiakirjoissa (mainitut sopimuksen liitteet 2 ja 3) ilmoitettuja puitejärjestelyn mukaisia kulutusmääriä oli pidettävä suuntaa antavina, koska todellinen käyttötilanne voi antaa aihetta muutoksiin. Lisäksi kävi ilmi, että kyseessä ei ollut yksinomainen puitejärjestely ja että asiakkaalla oli näin ollen oikeus hankkia samanlaisia tavaroita muilta tavarantoimittajilta noudattaen julkisia hankintoja koskevia sääntöjä ja siten kilpailuttamalla tällaiset tavarat erikseen.
- 6 Alueet saivat tarjouskilpailussa kolme ehdot täyttävää tarjousta, joiden joukossa olivat Simonsen & Weel A/S:n ja Nutricia A/S:n tarjoukset. Alueet ilmoittivat 9.8.2019 tarkemmin mainitsemillaan perusteilla, että Nutricia A/S:n tarjouksen katsottiin olevan vahvistetun sopimuskentekoperusteen (paras hinnan ja laadun suhde) mukaisesti edullisin tarjous ja että Nutricia A/S oli siten voittanut tarjouskilpailun.
- 7 Simonsen & Weel A/S teki 19.8.2019 Klagenævnet for Udbudille (julkisten hankintojen valituslautakunta) valituksen, jolla ei ole lykkäävää vaikutusta. Region Nordjylland teki tämän jälkeen puitejärjestelyn voittajan, Nutricia A/S:n, kanssa, joka osallistuu valitusmenettelyyn väliintulijana tukeakseen alueiden vaatimuksia. Region Syddanmark ei ole vielä käyttänyt kilpailutettua lisähankintamahdollisuutta.
- 8 Simonsen & Weel A/S katsoo, että alueet ovat rikkoneet Tanskan julkisia hankintoja koskevaa lakia, koska ne eivät ole ilmoittaneet hankintailmoituksessa kilpailutetun puitejärjestelyn nojalla toimitettavien tavaroiden ennakoitua määrää tai ennakoitua arvoa, ja vaatii sen vuoksi, että valituslautakuntaa kumoaa alueiden

päätöksen Nutricia A/S:n valitsemisesta sopimuspuoleksi ja että valituslautakunta toteaa tehdyt sopimukset tehottomiksi.

Pääasian asianosaisten tärkeimmät perustelut

Vaatus ennakoidun arvon ja/tai määrän ilmoittamisesta

- 9 **Simonsen & Weel A/S** väittää erityisesti, että alueet ovat rikkoneet hankintalain 56 §:ää ja 128 §:n 2 momenttia, luettuina yhdessä hankintadirektiivin 49 artiklan kanssa, sekä hankintalain 2 §:ssä, luettuna yhdessä hankintadirektiivin 18 artiklan kanssa, säädetyjä yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusperiaatetta, koska ne eivät ole ilmoittaneet hankintailmoituksessa kilpailutetun puitejärjestelyn perusteella toimitettavien tavaroiden ennakoitua määrää tai ennakoitua arvoa. Yhtiö on viitannut tältä osin erityisesti siihen, että hankintadirektiivin liitteessä V olevan C osan 7 kohdassa säädetään, että hankintailmoituksessa on kuvattava ”rakennusurakan luonne ja laajuus, tavaroiden luonne ja määrä tai arvo, palvelujen luonne ja laajuus”. Tästä säännöksestä ei poiketa liitteessä olevan 10 kohdan a alakohdassa. Vuoden 2004 hankintadirektiivin liite VII A sisälsi sanamuotonsa mukaan sekä viittauksen puitejärjestelyn ennakoituun kokonaisarvoon että puitejärjestelyn perusteella tehtävien sopimusten arvoon. Se, ettei näin tehdä vuoden 2014 hankintadirektiivin [liitteessä V olevan C osan] 10 kohdan a alakohdassa, ei merkitse muutosta vaan johtuu pelkästään siitä, että vaatimus kokonaisarvon ilmoittamisesta ilmenee liitteessä olevasta 7 kohdasta. Hankintailmoituksen II.1.4 kohdassa oleva viittaus hankinta-asiakirjoissa olevaan tarjottavien tavaroiden luetteloon (sopimuksen liite 3 – tarjottavien tavaroiden luettelo) ja siten siihen sisällytettyihin arvioihin ei ollut riittävä, koska liitteessä V olevassa C osassa vaadittujen tietojen on käytävä ilmi suoraan hankintailmoituksesta. Unionin tuomioistuimen asiassa C-216/17 antaman tuomion 62 kohdan mukaan se, että kyse on puitejärjestelystä eikä julkisesta hankinnasta, ei voi johtaa erilaiseen lopputulokseen.
- 10 **Alueet** ovat ensinnäkin vedonneet erityisesti siihen, ettei ole olemassa ehdotonta vaatimusta, jonka mukaan hankintailmoituksessa olisi ilmoitettava puitejärjestelyn tietty laajuus tai arvo. Hankintadirektiivin 33 artiklan säännöksen sanamuoto (”tarvittaessa”) on ymmärrettävä siten, että suunniteltu ennakoitu määrä on ilmoitettava ainoastaan, jos sillä on merkitystä ja/tai se on mahdollista. Lisäksi vuoden 2014 hankintadirektiivin liitteessä V olevasta C osasta on jätetty pois viittaus suoritusten ennakoituun kokonaisarvoon koko voimassaoloaikana, kuten 10 kohdan a alakohdasta ilmenee, minkä voidaan olettaa johtuvan pyrkimyksestä lisätä joustavuutta ja ottaa huomioon se, että puitejärjestelyjä ei voida määrittellä täsmällisesti esimerkiksi määrän, arvon ja ominaisuuksien osalta. Ruokintaletkuista ei aikaisemmin ollut järjestetty julkista tarjouskilpailua, ja jos alueet olisivat ilmoittaneet hankintailmoituksessa ennakoidun arvon harhaanjohtavasti tai virheellisesti, se olisi voinut vahingoittaa kilpailua. Puitejärjestelyn ulottuvuus (määrä, arvo ja ominaispiirteet) riippuu hoitotarpeista.

Enimmäisarvon tai ulottuvuuden ilmoittamiseen liittyy siten suuri epävarmuus, ja odotettu arvo on tällöin tarvittaessa ilmoitettava huomattavaa vaihteluväliä käyttäen.

Toiseksi alueet vetoavat siihen, että tarjouspyyntöasiakirjoissa (sopimuksen liite 3 – tarjottavien tavaroiden luettelo) ilmoitettiin niiden kummankin osalta erikseen tiedot sopimuksen perusteella odotetun oston odotetusta kulutuksesta ja että hankintadirektiivin liitteessä V olevan C osan 10 kohdan a alakohdassa asetettu edellytys siis täyttyi. Liitteessä V olevan C osan 7 kohdan sanamuodon mukaan hankintayksiköllä on tavaroita ostettaessa hankintailmoituksessa lähtökohtaisesti mahdollisuus kuvailla valintansa mukaan joko toimitettavien tavaroiden laatu ja määrä tai toimitettavien tavaroiden laatu ja arvo, koska kyse ei ole kumulatiivisista edellytyksistä. Direktiivin liitteessä V olevan C osan 7 kohta koskee yleisesti julkisia hankintoja, eikä siinä oteta huomioon puitejärjestelyjen erityispiirteitä, kuten puitejärjestelyjen erityisluonnetta, tavoitteita ja taustaa. Liitteessä V olevan C osan 10 kohdan a alakohta on sen sijaan erityissäännös, jossa kuvataan ne erityiset tiedot, jotka hankintailmoitukseen on sisällytettävä silloin, kun on kyse puitejärjestelyistä, ja näin ollen tällä säännöksellä on etusija 7 kohdan säännökseen nähden. Hankintailmoituksia varten vahvistettu vakiomuotoinen kaava tukee edellä lausuttua, sillä hankintailmoituksen II.1.5 kohdassa oleva kenttä ”Arvioitu kokonaisarvo” ja hankintailmoituksen II.2.6 kohdassa oleva kenttä II.2.6 ”Arvioitu arvo” eivät ole pakollisia kenttiä, vaan niiden avulla on pelkästään mahdollista ilmoittaa taloudellinen arvo - eikä siis ”ulottuvuutta” tai ”määrää” muina mittayksikköinä.

Vaatus enimmäismäärän ja/tai enimmäisarvon vahvistamisesta

- 11 **Simonsen & Weel** on vedonnut muun muassa siihen, että unionin tuomioistuin on asiassa C-216/17 antamassaan tuomiossa katsonut, että puitejärjestelyä kilpailuttavan hankintaviranomaisen on määritettävä sellaisten tavaroiden enimmäisarvo tai enimmäismäärä, joista voidaan tehdä myöhemmin sopimuksia, ja että tätä vaatimusta ei ole noudatettu. Hankinta-asiakirjoissa mainitut arviot eri ruokintaletkujen osalta eivät täytä tätä vaatimusta, koska ne nimenomaisesti eivät olleet sitovia. Unionin tuomioistuimen esittämät perustelut soveltuvat yleisesti, kun otetaan huomioon erityisesti asiassa C-216/17 annetun tuomion 61 kohta, ja ne ovat siten merkityksellisiä myös valituslautakunnan käsiteltävänä olevassa asiassa siitä huolimatta, että asia on ratkaistava tällä hetkellä voimassa olevan direktiivin mukaan ja vaikka asioita koskevat tosiseikat eivät ole rinnastettavissa toisiinsa. Koska alueet eivät ilmoita puitejärjestelyn perusteella hankittavissa olevien tavaroiden enimmäismäärää tai koko puitejärjestelyn enimmäisarvoa, ne voivat rajoituksetta käyttää hyväkseen puitejärjestelyä sen koko voimassaoloajan.
- 12 **Alueet** ovat vedonneet erityisesti siihen, että asiassa C-216/17 annettu tuomio koski vuoden 2004 hankintadirektiivin 1 artiklan 5 kohdan ja 32 artiklan 2 kohdan tulkintaa ja että sen lopputulosta on tarkasteltava esitettyjen vaatimusten ja asiaa koskevien konkreettisten seikkojen valossa. Tuomion soveltamisala rajoittuu näin ollen tilanteisiin, joissa hankintaviranomainen toimii sellaisten muiden

viranomaisten lukuun, jotka eivät ole suoraan kyseisen puitejärjestelyn osapuolia, mistä ei ole kyse nyt käsiteltävässä asiassa. Tuomion ulottuvuuden on myös katsottava rajoittuvan vuoden 2004 hankintadirektiiviin, jonka 9 artiklan 9 kohdassa, joka koskee puitejärjestelyn sopimusarvon laskemista, käytettiin seuraavaa sanamuotoa: ”kaikkien puitejärjestelyn –– koko keston ajalle suunniteltujen hankintasopimusten ennakoitu enimmäisarvo ilman arvonlisäveroa”, kun vuoden 2014 hankintadirektiivin 5 artiklan 5 kohdassa sen sijaan käytetään seuraavaa sanamuotoa: ”kaikkien kyseisen puitejärjestelyn –– koko keston ajaksi suunniteltujen hankintasopimusten ennakoitu enimmäisarvo”. Kyseisen tuomion mukaan on riittävää, että suoritusten kokonaismäärä mainitaan itse puitejärjestelyssä tai muussa julkiseksi saatetussa asiakirjassa kuten tarjouspyyntöasiakirjoissa, koska näin varmistetaan avoimuuden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteiden täysimääräinen noudattaminen, ks. tuomion 68 kohta. Puitejärjestelyn kilpailuttamisen yhteydessä on ratkaisevaa, tapahtuuko kilpailuttaminen myös muiden hankintaviranomaisten lukuun, ks. tältä osin kyseisen tuomion perustelut ja hankintadirektiivin johdanto-osan 59–62 perustelukappale. Asiassa C-216/17 annetun tuomion 61 kohdassa kuvattu enimmäismäärän (tai enimmäisarvon) ilmoittamisvaatimusta ei voida ulottaa koskemaan asioita, jotka eivät ole vertailukelpoisia. Alueet ovat kilpailuttaneet puitejärjestelyn, joka ei merkitse yksinoikeutta eikä ole molemminpuolisesti velvoittava, eivätkä ne ole kilpailuttamisen ajankohtana tienneet konkreettisen hankintatarpeen laajuutta tai ”yksittäisten sopimusten” hintatasoa. Alueet eivät siten ole kyenneet arvioimaan puitejärjestelyn arvoa sillä tavoin riittävän perustellusti, että arviota olisi voitu merkitä täyttämällä hankintailmoituksen II-1.5 kohta tai II.2.6 kohta. Alueiden hankinta-asiakirjoissa esittämä kuvaus suoritusten vahvistetusta määrästä noudattaa siten tuomiossa sen perustelujen 31, 61 ja 64 kohdan mukaan omaksuttuja suuntaviivoja. Alueiden ilmoitus suunnitelluista määristä ei merkitse, että ne voisivat rajoituksetta käyttää hyväkseen puitejärjestelyä koko puitejärjestelyn kestoajan, sillä niiden tarjouspyyntöasiakirjoissa (sopimuksen liite 3 – luettelo tarjottavista tavaroista) ilmoittamat määrät yhdessä voittaneen tarjouksen tekijän täyttämien tietojen ja hinnoittelun kanssa muodostavat puitejärjestelyn ennakoidun arvon koko sopimuskautena ja siten myös alkuperäisen sopimuksen arvon, joka hankintadirektiivin 72 artiklan mukaan muodostaa itsestään selvän rajoituksen myöhemmille muutoksille.

Tehottomuusseuraamus

- 13 **Simonsen & Weel** väittää, että alueiden laiminlyönti ilmoittaa puitejärjestelyn arvo, määrä tai laajuus hankintailmoituksessa ja samanaikainen enimmäismäärien tai enimmäisarvojen mainitsematta jättäminen hankintailmoituksessa tai muissa hankinta-asiakirjoissa merkitsee sitä, että Region Nordjyllandin tekemä puitejärjestely ei liity julkaistuun hankintailmoitukseen ja että kilpailuttamisvelvollisuutta ei näin ollen ole täytetty. Tehty puitejärjestely on näin ollen todettava tehottomaksi.

- 14 **Alueet** väittävät muun muassa, että se, että ne tekevät sopimuksen Nutricia A/S:n kanssa, ei kuulu tilanteisiin, joista voi seurata ”tehottomuus”, koska sitä, että hankintailmoituksen II.1.5 kohdan ei-pakollista kenttää ”Arvioitu kokonaisarvo” ja sen II.2.6 kohdan ei-pakollista kenttää ”Arvioitu arvo” ei ole täytetty, ei voida rinnastaa tilanteeseen, jossa sopimus tehdään julkaisematta sitä ennen hankintailmoitusta. Lisäksi alueet olivat viitanneet hankintailmoituksessa tarjottavien tavaroiden luetteloon, jossa niiden vuosittainen ennakoitu kulutus ilmoitettiin. Kilpailuttamisvelvollisuus on siten täytetty.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteista

- 15 Valituslautakunta toteaa, että edellä mainittuja Tanskan lainsäädännön säännöksiä on lautakunnan käsityksen mukaan tulkittava hankintadirektiivin ja valvontadirektiivin, jotka niillä on tarkoitus panna täytäntöön, taustalla olevien säännösten mukaisesti. Unionin tuomioistuimen tuomio asiassa C-216/17 on selvästi ollut valituslautakunnan käsiteltävänä olevan valituksen esikuvana. Kyseinen tuomio koski kuitenkin hyvin erityislaatuista tilannetta, minkä lisäksi se koski aikaisemman hankintadirektiivin säännöksiä. Voidaan siis katsoa, että unionin tuomioistuimen vastauksesta ei voida varmuudella lukea muuta kuin se, että sitä sovelletaan niihin täysin erityislaatuisiin olosuhteisiin, jotka mainitaan unionin tuomioistuimen lopullisessa ratkaisussa. Tietyt perustelut näyttävät kuitenkin ilmaisevan tuolloin voimassa olleiden oikeussääntöjen yleistä tulkintaa. Nämä oikeussäännöt näyttää myös otetun suurelta osin muuttamattomina uuteen hankintadirektiiviin. Tältä osin vähäisetkin muutokset voivat kuitenkin antaa aihetta epäillä sitä, voidaanko tuolloin esitetyt tulkinnat ulottaa koskemaan voimassa olevia oikeussääntöjä.
- 16 Valituslautakunnalla on epätietoisuutta myös siitä, missä määrin asiassa C-216/17 annetun tuomion 57–69 kohdassa todettu pätee myös nyt esillä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa molemmat hankintaviranomaiset ovat puitejärjestelyn alkuperäisiä osapuolia mutta toinen näistä kahdesta osapuolesta osallistuu ainoastaan lisähankintamahdollisuuteen. Valituslautakunnan epäilyt koskevat erityisesti sitä, kuinka laaja merkitys on kyseisen tuomion 60 kohdassa esitetyllä toteamuksella, jonka mukaan on vahvistettava enimmäismäärä ja kyseinen sopimus on menettänyt merkityksensä (61 kohta), kun tämä raja on saavutettu. Tämä aiheuttaa epätietoisuutta myös siitä, onko tällaisessa enimmäismäärässä ilmoitettava puitejärjestelyn perusteella ostettavissa olevien tavaroiden enimmäismäärät ja enimmäisarvot ja onko tällainen enimmäismäärä tarvittaessa vahvistettava ”heti alussa” ja siten ilmoitettava jo hankintailmoituksessa (ja onko se näin ollen sama kuin ennakoitu arvo) ja/tai tarjouspyyntöasiakirjoissa, ks. vastaavasti tuomion 66 kohta, kun taas tuomion 68 ja 69 kohdassa näyttää edellytetyn, että on riittävää, että enimmäismäärä vahvistetaan vasta varsinaisessa puitejärjestelyssä ja siten tarjouskilpailun päättyessä, ks. kysymys 2.
- 17 Kysymyksiä arvioitaessa voi syntyä epätietoisuutta myös siitä, kuuluuko hankintailmoitukseen sovellettavien vaatimusten, sellaisina jollaisiksi ne tämän

mukaan on vahvistettava, noudattamatta jättäminen valvontadirektiivin 2 d artiklan soveltamisalaan siksi, että sopimuksen tekeminen tällä perusteella on rinnastettava ostoja koskevan hankintailmoituksen julkaisematta jättämiseen kokonaan ja koska näin ollen on katsottava, että sopimus on kysymyksessä 3 tarkoitetulla tavalla vaikutukseton.

- 18 Edellä kuvatun perusteella ja asianosaisten lausumat huomioon ottaen valituslautakunta katsoo, että kysymyksistä on siinä määrin epätietoisuutta, että lautakunta on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää ennakkoratkaisukysymykset unionin tuomioistuimelle.

TYÖASIAKIRJA