

Asia C-82/24

Ennakkoratkaisupyyntö

Jättämispäivä:

1.2.2024

Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:

Sąd Okręgowy w Warszawie (Puola)

Ennakkoratkaisupyyntön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

21.12.2023

Kantaja:

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A.

Vastaajat:

Veolia Water Technologies sp. z o.o.

Krüger A/S

OTV France

Haarslev Industries GmbH

Warbud S.A.

[--]

21.12.2023

VÄLIPÄÄTÖS

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy (alueellinen tuomioistuin, kauppajaosto, Varsova, Puola) [--]

käsitellessään 21.12.2023 Varsovassa

[--]

asiaa, jossa **kantajana** on

- Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A, kotipaikka Varsova

ja vastaajina ovat

- Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, kotipaikka Varsova,
- Kruger A/S, kotipaikka Soborg (Tanska),
- OTV France, kotipaikka Saint Maurice (Ranska),
- Haarslev Industries GmbH, kotipaikka Bruchsal (Saksa),
- Warbud S.A, kotipaikka Varsova

ja joka koskee maksua,

asiaa, jossa **kantajana** on

- Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, kotipaikka Varsova,

ja vastaajana

- Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A, kotipaikka Varsova

ja joka koskee maksua,

ja asiaa, jossa **kantajana** on

- Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A, kotipaikka Varsova

ja vastaajina ovat

- Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, kotipaikka Varsova,
- Kruger A/S, kotipaikka Soborg (Tanska),
- OTV France, kotipaikka Saint Maurice (Ranska),
- Haarslev Industries GmbH, kotipaikka Bruchsal (Saksa),
- Warbud S.A, kotipaikka Varsova

ja joka koskee maksua,

on päättänyt

1. esittää Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 267 artiklan perusteella Euroopan unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

Onko julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY 2 artiklassa (nykyisin julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU 18 artiklan 1 kohta) tarkoitettuja avoimuuden, yhdenvertaisen kohtelun ja terveen kilpailun periaatteita tulkittava siten, että ne ovat esteenä sellaiselle kansallisen oikeuden tulkinnalle, joka mahdollistaisi unionin eri jäsenvaltioiden toimijoista muodostetun konsortion kanssa tehdyn julkista hankintaa koskevan sopimuksen sisällön määrittämisen siten, että siihen sisällytetään velvoite, jolla voi olla välillinen vaikutus kyseisen talouden toimijan tekemän tarjouksen sisältämän hinnan määrittämiseen, josta ei ole selkeästi määrätty sopimuksen sisällössä tai tarjouspyyntöasiakirjoissa, ja joka seuraa sellaisesta kansallisen oikeuden säännöksestä, jota ei suoraan sovelleta kyseiseen sopimukseen mutta jota sovelletaan analogisesti?

2. lykätä asian käsittelyä.

[--]

21.12.2023 annetun välipäätöksen perustelut

1 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin

2 Sąd Okręgowy w Warszawie, XXVI Wydział Gospodarczy toimien kokoonpanossa:

[--]

3 Pääasian asianosaiset ja heidän edustajansa

4 Kantaja:

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna, kotipaikka Varsova

[--]

5 Vastaajat:

Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, kotipaikka Varsova;

Krüger A/S, kotipaikka Soborg (Tanskan kuningaskunta);

OTV, kotipaikka Saint Maurice (Ranskan tasavalta);

Haarslev Industries GmbH, kotipaikka Bruchsal (Saksan liittotasavalta);

WARBUD spółka akcyjna, kotipaikka Varsova;

[– –]

6 Pääasian kohde ja asian kannalta merkitykselliset tosiseikat [– –]

7 Pääasian kohde

Pääasian menettelyn pani vireille hankkija – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna (Varsovan kunnallinen vesi- ja viemäriasioita hoitava osakeyhtiö), kotipaikka Varsova – (asiassa XXVI GC 277/20 nostamallaan) kanteella, jossa se vaati vastaajia maksamaan sille yhteisvastuullisesti sopimussakkoina 22 338 591,35 Puolan zlotyn (PLN) suuruisen summan lakisääteisine korkoineen. (Kantaja peruutti kanteen asian käsittelyn aikana).

8 Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna, kotipaikka Varsova, on kantajana myös asiassa XXVI GC 914/21. Hankkija pani tämän asian vireille 14.6.2021 nostamallaan kanteella, jossa se vaati seuraavien määrien maksamista:

- a. 5 661 772,39 euron suuruinen summa sopimussakkoina yhdessä mahdollisten muiden vaateiden kanssa,
- b. 11 351 601,62 PLN (vaatimuksen muuttamisen jälkeen) suuruinen summa, vaihtoehtoiselta määrältään 2 533 839,65 euroa, vahingonkorvauksena virheestä sopimuksen mukaisessa suorituksessa.

9 Samanaikaisesti talouden toimijoiden johtaja, Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, kotipaikka Varsova, pani vireille asian XXVI GC 1095/20, jossa se vaatii Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjnaa, kotipaikka Varsova, maksamaan sille 3 766 666,36 euron suuruisen summan palautuksena sen Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, kotipaikka Varsova, antamien pankkitakausten avulla keräämistä summista.

10 Edellä mainitut asiat on yhdistetty käsittelyä varten, ja niitä käsitellään asianumerolla XXVI GC 277/20.

11 Asian kannalta merkitykselliset tosiseikat

- 12 Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna, kotipaikka Varsova (jäljempänä myös hankkija), teki 1.8.2008 konsortion, jossa olivat osallisina Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, kotipaikka Varsova, konsortion johtajana, Krüger A/S, kotipaikka Soborg (Tanskan kuningaskunta), OTV, kotipaikka Saint Maurice (Ranskan tasavalta), Haarslev Industries GmbH, kotipaikka Bruchsal (Saksan liittotasavalta) ja WARBUD spółka akcyjna, kotipaikka Varsova (jäljempänä myös konsortio tai talouden toimija), kanssa sopimuksen nro 8/JRP/R/2008, joka liittyy ”Czajkan jätevedenpuhdistamon nykyaikaistaminen ja laajentaminen (jätevesilietteen lämpökäyttö)” -hankkeen (jäljempänä myös sopimus) toteuttamiseen. Sopimukseen sisältyi erityisesti jätevesilietteen sellaisen lämpökäyttöaseman rakentaminen, joka sisältää muun muassa kaksi rekuperaattoria kahdella erillisellä jätteenpolttolinjalla. Sopimus tehtiin julkisista hankinnoista 29.1.2004 annetun lain (ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych) mukaisesti avoimen tarjouskilpailun perusteella tehdyn julkisen hankinnan tuloksena. Alun perin sopimuksen kattamien töiden oli määrä valmistua 30.10.2010 mennessä, mutta myöhemmin lopulliseksi valmistumisajankohdaksi asetettiin 30.11.2012.
- 13 Osapuolet ovat tunnustaneet sopimuksen erottamattomaksi osaksi muun muassa laatutakuuasiakirjan (takuukirja), jonka mukaan takuun oli määrä alkaa töiden valmistumistodistuksen antamispäivästä ja kestää 36 kuukautta, kun taas takuuajan oli määrä päättyä viimeistään 30.4.2015, paitsi jos loppukokeita ja takuun vastaanottotestejä ei voitu aloittaa talouden toimijan vastuulla olevien olosuhteiden vuoksi.
- 14 Laatutakuuasiakirjan (takuukirjan) 6.1 alakohtaan osapuolet sisällyttivät sopimusehdon, jonka mukaan ”kysymyksiin, joita ei säännellä tässä takuukirjassa, sovelletaan Puolan lain asianmukaisia säännöksiä, erityisesti siviilikoodeksia[”.] Osapuolet eivät täsmentäneet sopimuksessa, koskeeko tämä viittaus rakennusurakasopimuksia koskevia säännöksiä vai myös myyntisopimuksen takuuta koskevia säännöksiä.
- 15 Todistus töiden valmistumisesta annettiin 21.3.2013.
- 16 Hankkija ilmoitti 26.9.2014 talouden toimijalle vauriosta linjan 2 rekuperaattorissa. Talouden toimija vaihtoi rekuperaattorin uuteen, ja se ilmoitettiin otettavaksi käyttöön 22.2.2016. Talouden toimija suoritti rekuperaattorin vaihtamisen takuun puitteissa.
- 17 Tilaaja ilmoitti 3.3.2015 talouden toimijalle vauriosta linjan 1 rekuperaattorissa. Talouden toimija vaihtoi rekuperaattorin uuteen, ja se ilmoitettiin otettavaksi käyttöön 28.4.2016. Talouden toimija suoritti rekuperaattorin vaihtamisen takuun puitteissa.
- 18 Tilaaja ilmoitti 27.11.2018 talouden toimijalle vauriosta molemmissa rekuperaattoreissa, linjan 1 ja linjan 2, ja vaati niiden korjaamista tai vaihtamista

takuun puitteissa. Talouden toimija ilmoitti vastauksessaan, että takuu oli umpeutunut, minkä vuoksi sillä ei ollut takuuvastuuta, ja kieltäytyi korjaamasta tai vaihtamasta rekuperaattoreita takuun puitteissa.

- 19 Kantaja katsoo, että osapuolten väliseen oikeussuhteeseen sovelletaan vastaavasti myyntisopimusta koskevaa siviilikoodeksin (kodeks cywilny) 581 §:n 1 momenttia, jonka mukaan takuu-aika alkaa kulua uudelleen virheettömän tavaran toimittamishetkestä tai korjatun tavaran palauttamishetkestä, ja siten talouden toimijalle tehdyn vikailmoituksen tekoajankohtana 27.11.2018 sopimuksen kohde kuului takuun piiriin, koska takuun 36 kuukauden voimassaoloaika alkoi kulua uudelleen 22.2.2016 (linjan 2 rekuperaattorin osalta) ja 28.4.2016 (linjan 1 rekuperaattorin osalta) alkaen. Sopimuksen kohteen takuun piiriin kuuluvan korjauksen tai vaihtamisen laiminlyönnin vuoksi kantajalla on oikeus vaatia sopimussakkoa, jos talouden toimija ei ole poistanut takuun alaisten rekuperaattoreiden vikaa.
- 20 Vastaajat katsovat, että vikailmoituksen tekoajankohtana 27.11.2018 sopimuksen kohde ei enää kuulunut takuun piiriin takuuajan umpeuduttua eikä siviilikoodeksin 581 §:n 1 momenttia voida soveltaa, koska se koskee myyntisopimusta, kun taas sopimusosapuolet eivät ole sisällyttäneet sopimukseen tai hankkija hankintailmoitukseen tietoa siitä, että kyseistä säännöstä sovellettaisiin talouden toimijan myöntämään takuuseen. Tämän vuoksi kyseisen säännöksen soveltaminen analogisesti olisi vastaajien mielestä vastoin direktiivissä 2004/18/EY (nykyään direktiivissä 2014/24/EU) vahvistettuja avoimuuden, yhdenvertaisen kohtelun ja terveen kilpailun periaatteita, koska se tarkoittaisi viittausta vaatimuksiin, jotka eivät selvästikään seuraa tarjouspyyntöasiakirjoista tai sovellettavista kansallisista säännöksistä vaan ainoastaan näiden säännösten tulkinnasta. Lisäksi vastaajien mukaan sopimuksessa, yhdessä takuukirjan kanssa, säännellään kattavasti ja täsmällisesti takuuta koskevia määräyksiä, eikä sopimusosapuolten tarkoituksena ole siten ollut soveltaa takuun uusimista.
- 21 Sovellettavat säännökset**
- 22 Kansalliset säännökset**
- 23 Siiviilikoodeksista 23.4.1964 annettu laki (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny; Dz.U. 1964, nro 16, järjestysnumero 93, sellaisena kuin se on muutettuna, jäljempänä k.c.).
- 24 Sopimuksen osapuolet voivat vapaasti päättää oikeudellisesta suhteestaan, kunhan sen sisältö ja sen tavoite eivät ole ristiriidassa oikeussuhteen erityispiirteiden (luonteen), lakien ja yhteiskunnassa vallitsevien sääntöjen kanssa (k.c:n 353¹ §).
- 25 Jos takuun antaja velvollisuuksiaan täyttäessään toimittaa takuun saajalle viallisen tavaran tilalle virheettömän tavaran tai suorittaa takuun piiriin kuuluvaan tavarahan merkittäviä korjauksia, takuu-aika alkaa kulua uudelleen siitä hetkestä, jolloin virheetön tavara toimitetaan tai korjattu tavara palautetaan. Jos takuun antaja

vaihtaa osan tavarasta, sovelletaan edellä mainittua sääntöä vastaavasti vaihdettuun osaan (k.c:n 581 §:n 1 momentti – joka sijaitsee myyntisopimusta koskevassa osassa).

- 26 Julkisista hankinnoista 29.1.2004 annettu laki (Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych; Dz.U. 2007, nro 223, järjestysnumero 1655, sellaisena kuin se on muutettuna, jäljempänä aikaisempi p.z.p), nykyisin julkisista hankinnoista 11.9.2019 annettu laki (Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych; Dz.U. 2023, järjestysnumero 1605, jäljempänä p.z.p).
- 27 Hankinnan kohde on kuvattava yksiselitteisesti ja tyhjentävästi käyttäen riittävän täsmällisiä ja ymmärrettäviä käsitteitä ja ottamalla huomioon kaikki vaatimukset ja olosuhteet, jotka voivat vaikuttaa tarjouksen laatimiseen (aikaisemman p.z.p:n 29 §:n 1 momentti; p.z.p:n 99 §:n 1 momentti).
- 28 Hankinnan olennaisten ehtojen eritelmän on sisällettävä ainakin: 16) sopimusosapuolten kannalta olennaiset sopimusehdot, jotka sisällytetään julkista hankintaa koskevaan sopimukseen, yleiset sopimusehdot tai mallisopimus, jos hankkija edellyttää, että talouden toimija tekee sen kanssa julkista hankintaa koskevan sopimuksen tällaisilla ehdoilla (aikaisemman p.z.p:n 36 §:n 1 momentin 16 kohta), nykyisin: hankinnan ehtoja koskevan eritelmän on sisällettävä ainakin: 20) luonnos sopimusehdoista, jotka sisällytetään julkista hankintaa koskevaan sopimukseen (p.z.p:n 134 §:n 1 momentin 20 kohta).

29 Unionin oikeuden säännökset

- 30 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 direktiivi 2004/18/EY), nykyisin 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 direktiivi 2014/24/EU).
- 31 Hankintaviranomaisten on kohdeltava talouden toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti (direktiivin 2004/18/EY 2 artikla; nykyisin direktiivin 2014/24/EU 18 artiklan 1 kohta).

32 Ennakkoratkaisupyynnön perustelut

33 Kansallisen oikeuden näkökulma

- 34 Rakennusurakkasopimuksista säädetään k.c:n 647–658 §:ssä. Näissä säännöksissä ei ole erillistä takausta koskevaa sääntelyä. Ainoa viittaus muun tyyppiisiin sopimuksiin löytyy k.c:n 656 §:stä, jonka mukaan seurauksiin, jotka aiheutuvat talouden toimijan viivästymisestä töiden aloittamisessa tai kohteen valmistumisessa tai talouden toimijan puutteellisesta tai sopimuksen vastaisesta työn suorittamisesta, valmiin kohteen virhevastuuseen sekä sijoittajan oikeuksiin

purkaa sopimus ennen kohteen valmistumista sovelletaan vastaavasti palvelusopimuksia koskevia säännöksiä.

- 35 Takuuinstituutiota säädellään Puolan oikeusjärjestyksessä nimenomaisesti vain myyntisopimusten yhteydessä. K.c:n 581 §:ssä säädetään, että jos takuun antaja velvollisuuksiaan täyttäessään toimittaa takuun saajalle viallisen tavaran tilalle virheettömän tavaran tai suorittaa takuun piiriin kuuluvaan tavaraan merkittäviä korjauksia, takuu-aika alkaa kulua uudelleen siitä hetkestä, jolloin virheetön tavara toimitetaan tai korjattu tavara palautetaan, ja jos takuun antaja vaihtaa osan tavarasta, sovelletaan edellä mainittua sääntöä vastaavasti vaihdettuun osaan.
- 36 K.c:n palvelusopimuksia koskevissa säännöksissä (joihin osittain viitataan k.c:n rakennusurakkasopimuksia koskevassa osassa) ei myöskään säädetä takuuinstituutiosta. Sen sijaan 25.12.2014 tuli voimaan k.c:n palvelusopimusta sääntelevän 638 §:n muutos, jolla säädettiin uusi 2 momentti, jonka mukaan, jos ostajalle on myönnetty takuu suoritetulle työlle, sovelletaan siihen vastaavasti myyntisopimuksia koskevia takuusäännöksiä. Edellä mainittua säännöstä ei kuitenkaan sovelleta esillä olevassa asiassa.
- 37 Puolassa on sekä käytännön liiketoiminnassa että oikeuskäytännössä yleisesti hyväksytty, että suoraan rakennusurakan takuuseen liittyvän lainsäädännön puuttuminen ei estä tietyn oikeussuhteen osapuolia soveltamasta takuuta myös tämän tyyppisissä sopimuksissa sopimusvapauden periaatteen mukaisesti, joka edellyttää, että sopimuksen osapuolet voivat vapaasti päättää oikeudellisesta suhteestaan, kunhan sen sisältö ja sen tavoite eivät ole ristiriidassa oikeussuhteen erityispiirteiden (luonteen), lakien ja yhteiskunnassa vallitsevien sääntöjen kanssa (k.c:n 3531 §).
- 38 Sopimusosapuolet voivat edellä mainituissa rajoissa vapaasti muokata takuuinstituutiota – hyödyntäen k.c:n säännöksiä myyntisopimuksia koskevasta takuusta, nimenomaisesti sulkemalla pois niiden soveltamisen ja laatimalla omia sopimusehtoja sekä myös muokkaamalla edellä mainittuja säännöksiä esimerkiksi hyödyntämällä niitä osittain niitä koskevien viittausten avulla ja luomalla muilta osin omia sopimusehtoja.
- 39 Kysymys myyntisopimuksia koskevien takuusäännösten soveltamisesta analogisesti rakennusurakkasopimukseen on kiistanalainen sekä kansallisten tuomioistuinten oikeuskäytännössä että oikeuskirjallisuudessa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että koska sopimukseen on sisällytetty viittaus k.c:n asianmukaisiin säännöksiin, rakennusurakan kohteelle myönnettävään takuuseen on sovellettava, siltä osin kuin sitä ei säännellä sopimusehdoissa, analogisesti k.c:n säännöksiä myyntisopimuksia koskevasta takuusta.
- 40 Myöskään julkisia hankintoja koskevassa kansallisessa lainsäädännössä ei säännellä edellä mainittua kysymystä, vaan siinä viitataan ainoastaan hankinnan kohteeseen yleisesti ja edellytetään niiden vaatimusten ja olosuhteiden tarkkaa määrittelyä, jotka voivat vaikuttaa tarjouksen laatimiseen. Hankintailmoituksessa

vaadittavia tietoja määriteltäessä ei kuitenkaan mainita esimerkiksi sovellettavaan lainsäädäntöön liittyviä olosuhteita – mikä johtuu oletuksesta, jonka mukaan liiketoimintaa harjoittavat toimijat tuntevat yleisesti sovellettavan lain, vaikka tiettyjen oikeusnormien soveltaminen olisikin kiistanalaista.

41 Edellä esitetyn perusteella ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen arvion mukaan julkisia hankintoja koskevassa Puolan lainsäädännössä (riippumatta siitä, mitä kyseistä asiaa sääntelevistä laeista on sovellettava) ei suljeta pois sellaisten kansallisten säännösten analogista soveltamista, joihin ei ole nimenomaisesti viitattu sopimusehdoissa, tarjouspyyntöasiakirjoissa tai sopimustyyppiä, jota tarjouskilpailu koskee, koskevassa lainsäädännössä.

42 Asiassa esitetty todistelu ei antanut ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle perusteita katsoa, että osapuolet olisivat tehokkaasti sulkeneet pois k.c:n 581 §:n soveltamisen ja tämän seurauksena takuu-aika alkaisi kulua uudelleen siitä, kun rekuperaattorit on vaihdettu virheettömiin.

43 Unionin oikeuden näkökulma

44 Kantajan näkemys myyntisopimuksia koskevien takuusäännösten soveltamisesta analogisesti osapuolten väliseen sopimukseen on perusteltu kansallisen oikeuden säännösten valossa, joiden perusteella olisi katsottava, että takuu on alkanut uudelleen. Kun otetaan huomioon sopimuksen rajat ylittävä luonne ja vastaajana oleva eri jäsenvaltioiden taloudellisista toimijoista koostuva konsortio, on kuitenkin tarpeen arvioida, ovatko unionin oikeuden säännökset esteenä tällaiselle kansallisen oikeuden tulkinnalle.

45 Direktiivin 2004/18/EY 2 artiklan (nykyisin direktiivin 2014/24/EU 18 artiklan 1 kohdan) mukaan hankintaviranomaisten on kohdeltava talouden toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti.

46 Yhdenvertaisen kohtelun ja syrjimättömyyden periaatteet edellyttävät, että kaikilla tarjoajilla on samat mahdollisuudet laatia tarjouksensa ja että kaikkiin tarjouksiin sovelletaan samoja ehtoja. Tämä periaate ei ole ristiriidassa talouden toimijoille asetettujen vaatimusten kanssa edellyttäen, että nämä vaatimukset asetetaan talouden toimijoille samassa laajuudessa (C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregaende Uddannelser/Manova A/S[, Legalis]).

47 Säännöksissä tarkoitettun avoimuusperiaatteen osalta unionin tuomioistuin totesi esimerkiksi asiassa C-35/17 annetussa tuomiossa, että tämä velvollisuus käsittää vaatimuksen, että kaikki sopimuksen tekomenettelyn ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt esitetään selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa siten, että yhtäältä mahdollistetaan kaikille kohtuullisen valistuneille ja tavanomaisen huolellisille tarjoajille niiden täsmällisen laajuuden ymmärtäminen ja niiden tulkitseminen samalla tavalla ja että toisaalta mahdollistetaan hankintaviranomaiselle sen tosiasiallinen tarkistaminen, vastaavatko tarjoajien tarjoukset kyseessä olevaa hankintaa määrittäviä arviointiperusteita (vastaavasti tuomio 6.11.2014, Cartiera dell'Adda,

C-42/13, EU:C:2014:2345, 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 2.6.2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, 36 kohta).

- 48 Edellä esitettyjen periaatteiden valossa herää epäily, onko ja missä määrin julkisissa hankintamenettelyissä mahdollista määritellä julkista hankintaa koskevan sopimuksen täyttämävaiheessa analogisesti sovellettavien kansallisten säännösten perusteella osapuolten velvoitteiden sisältö, jota ei ole selkeästi osoitettu julkista hankintaa koskevan sopimuksen sisällössä tai tarjouspyyntöasiakirjoissa.
- 49 Onko avoimuusperiaatteen mukaista johtaa talouden toimijan velvoitteet kansallisen oikeuskäytännön mukaisesta laintulkinnasta, mikä on erityisen epäedullista muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneille tarjoajille, koska heidän tuntemustaan kansallisesta lainsäädännöstä ja sen tulkinnasta sekä kansallisten viranomaisten käytännöistä ei voida verrata kotimaisten tarjoajien tuntemuksen tasoon?
- 50 Edellä mainittu koskee erityisesti sellaista kansallisen lainsäädännön tulkintaa, jossa ratkaisun perusteena eivät ole ainoastaan sellaiset kansalliset säännökset, jotka nimenomaisesti liittyvät kyseiseen sopimustyyppiin, vaan myös säännökset, joita sovelletaan täydentäen kansallisia säännöksiä analogisesti muun tyyppisiä sopimuksia koskevilla säännöksillä.
- 51 Olennaista on, että tällaisten säännösten analogisella soveltamisella voi olla välillinen vaikutus talouden toimijoiden velvoitteiden laajuuteen, jotka seuraavat sopimuksen ehdoista mutta joita ei ole nimenomaisesti sisällytetty hankintailmoitukseen tai tarjouspyyntöasiakirjoihin. Velvoitteiden laajuudella on nimittäin suora vaikutus talouden toimijoiden tekemään tarjoukseen sisällytettävään hintaan, koska tarjouskilpailuihin osallistuvat talouden toimijat yrittäjinä toimivat ilmeisistä syistä voiton tavoittelemiseksi, ja siten niiden tekemiinsä tarjouksiin on sisällyttävä korvaus, joka ylittää niiden suoritusten arvon, joihin ne ovat sopimuksen mukaan velvoitettuja. Siten näiden velvoitteiden laajuuden täsmentämättä jättäminen, esimerkiksi jättämällä nimenomaisesti mainitsematta, että sopimuksen kohteen osien korvaaminen uusilla aiheuttaa takuuajan alkamisen uudelleen, voi vaikuttaa tarjouskilpailuun osallistujien tarjousten suuruuteen ja viime kädessä sellaisten toimijoiden osalta, jotka eivät täysin tunne kansallisen oikeusjärjestyksen erityispiirteitä, johtaa tilanteeseen, jossa tällainen toimija antaa tarjouskilpailumenettelyssä sen sisältöisen tarjouksen, jota se ei olisi antanut ollessaan täysin tietoinen siihen sovellettavista säännöksistä.
- 52 Unionin tuomioistuin on jo todennut, että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusvelvollisuutta on tulkittava siten, että ne ovat esteenä sille, että talouden toimija suljetaan pois julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelystä sen johdosta, ettei kyseinen toimija ole noudattanut velvollisuutta, joka ei perustu nimenomaisesti hankintamenettelyyn liittyviin asiakirjoihin tai voimassa olevaan kansalliseen lakiin vaan tämän lain ja näiden asiakirjojen tulkintaan sekä siihen, että kansalliset hallintoviranomaiset tai -tuomioistuimet täydentävät mainituissa

asiakirjoissa olevia puutteita (ks. vastaavasti tuomio 2.6.2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, 51 kohta).

53 Vaikka unionin tuomioistuimen edellä mainitussa tuomiossa viitattiin toiseen julkisiin hankintamenettelyihin liittyvään kysymykseen (eli talouden toimijan poissulkemiseen julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelystä), itse johtopäätöksellä, jonka mukaan ei ole hyväksyttävää johtaa julkiseen hankintaan osallistuvan talouden toimijan velvollisuuksia ainoastaan kansallisen lainsäädännön tulkinnasta siten, että ne eivät seuraa suoraan sovellettavasta kansallisesta laista ja tarjouspyyntöasiakirjoista, tulisi olla laajempi soveltamisala. Ottaen kuitenkin huomioon erot edellä mainitussa ratkaisussa (tarjouskilpailuvaihe) ja esillä olevassa asiassa (julkista hankintaa koskevan sopimuksen täyttämisen vaihe) on perusteltua pyytää unionin tuomioistuimelta selvennystä tähän kysymykseen. Lisäksi ongelman näkökulmasta tietyn jäsenvaltion lainsäädännön soveltamiskäytännön tuntemus saa tällaisen toimijan sisällyttämään hintaan mahdollisen takuun uusimisen riskin ja tekemään epäedullisemmän tarjouksen. Tällainen tilanne voi myös johtaa kilpailun vääristymiseen yhteismarkkinoilla, mikä ei ole toivottavaa. Eri jäsenvaltioista tulevien toimijoiden syrjimättömyyden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteiden tulisi johtaa tilanteeseen, jossa sopimus ja tarjouspyyntöasiakirjat laaditaan siten, että kaikki kohtuullisen valistuneet ja tavanomaisen huolelliset tarjoajat voivat laskea hinnan selkeästi kuvattujen velvoitteiden perusteella. Tämän vuoksi vaikuttaa epäilyttävältä, jos ainoastaan sopimukseen sisältyvän yleisen viittauksen perusteella sallitaan näiden velvoitteiden laajuuden määrittäminen analogisesti sovellettavan kansallisen lainsäädännön perusteella. Sen toteaminen julkisessa hankintamenettelyssä määrättyssä ajassa, että hankinnassa mainittuun sopimukseen sovelletaan analogisesti toista sopimusta koskevia säännöksiä, ylittää tarjoajien tavanomaisen huolellisuuden, erityisesti kun tämä tulkinta seuraa kansallisten viranomaisten käytännöstä, joka ei ole yhtenäinen.

54 Ennakkoratkaisukysymys ja ehdotus vastaukseksi

55 Edellä esitetty huomioon ottaen ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pitää perusteltuna pyytää Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 267 artiklan perusteella Euroopan unionin tuomioistuinta vastaamaan seuraavaan kysymykseen:

Onko julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY 2 artiklassa (nykyisin julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU 18 artiklan 1 kohta) tarkoitettuja avoimuuden, yhdenvertaisen kohtelun ja terveen kilpailun periaatteita tulkittava siten, että ne ovat esteenä sellaiselle kansallisen oikeuden tulkinnalle, joka mahdollistaisi unionin eri jäsenvaltioiden toimijoista muodostetun konsortion kanssa tehdyn julkista hankintaa koskevan sopimuksen sisällön määrittämisen siten, että siihen sisällytetään velvoite, jolla voi olla

välillinen vaikutus kyseisen talouden toimijan tekemän tarjouksen sisältämän hinnan määrittämiseen, josta ei ole selkeästi määrätty sopimuksen sisällössä tai tarjouspyyntöasiakirjoissa, ja joka seuraa sellaisesta kansallisen oikeuden säännöksestä, jota ei suoraan sovelleta kyseiseen sopimukseen mutta jota sovelletaan analogisesti?

- 56 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ehdottaa, että kysymykseen vastataan myöntävästi.

TYÖASIAKIRJA