

## KOMISSION SELITTÄVÄ TIEDONANTO

**yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan**

(2006/C 179/02)

## JOHDANTO

Euroopan yhteisö on viime aikoina hyväksynyt uusia direktiivejä sopimusten tekemisestä julkisten rakennusurakoiden sekä julkisten tavara- ja palveluhankintojen alalla<sup>(1)</sup>. Niissä säädetään yksityiskohtaisista säännöistä, jotka koskevat EU:n laajuisia kilpailuun perustuvia tarjousmenettelyitä.

Julkisia hankintoja koskevia direktiivejä ei kuitenkaan sovelleta kaikkiin hankintasopimuksiin. Direktiivit sisältävät erityisiä säännöksiä, joilla hankintasopimusten soveltamisalaa rajoitetaan. Monet sopimukset eivät kuulu tai kuuluvat ainoastaan osittain niiden soveltamisalaan, ja näitä ovat esimerkiksi

- sopimukset, jotka jäävät julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisen kynnysarvojen<sup>(2)</sup> alapuolelle
- sopimukset, jotka koskevat direktiivin 2004/18/EY liitteessä II B ja direktiivin 2004/17/EY liitteessä XVII B lueteltuja palveluita ja ylittävät kyseisten direktiivien soveltamisen kynnysarvot.

Nämä sopimukset avaavat yrityksille, erityisesti pk-yrityksille ja uusille yrityksille, merkittäviä mahdollisuuksia sisämarkkinoilla. Avointen ja kilpailuun perustuvien sopimuksetekomenettelyiden avulla julkishallinnot voivat houkutella useampia potentiaalisia tarjoajia kiinnostumaan tällaisista sopimuksista ja hyötyä kustannustehokkaista tarjouksista. Julkisten varojen mahdollisimman tehokas käyttö on erityisen tärkeää, sillä monien jäsenvaltioiden julkisessa taloudessa on todettu ongelmia. Olisi muistettava, että avoimet sopimuksetekomenettelyt suojaavat todistetusti lahjonnalta ja suosinnalta.

Silti tällaisia sopimuksia tehdään usein paikallisten tarjoajien kanssa kilpailuttamatta niitä. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut oikeuskäytännössään, että EY:n perustamissopimuksen sisämarkkinasääntöjä sovelletaan myös sopimuksiin, jotka jäävät julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle. Jäsenvaltiot ja sidosryhmät ovat eri tilanteissa pyytäneet komissiolta neuvoa siitä, kuinka niiden olisi sovellettava tästä oikeuskäytännöstä johdettuja peruseriaatteita.

**Tässä selittävässä tiedonannossa käsitellään edellä mainittuja kahta sopimustyyppiä, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan<sup>(3)</sup>. Komissio valottaa näkemystään Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja esittää ehdotuksia parhaiksi toimintatavoiksi, jotta jäsenvaltioita voidaan auttaa saamaan sisämarkkinoista täysi hyöty. Tiedonannossa ei anneta uusia säännöksiä. On huomattava, että yhteisön lainsäädännön tulkinta kuuluu viime kädessä aina Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle.**

## 1 OIKEUSPERUSTA

## 1.1 EY:n perustamissopimuksen säännöt ja periaatteet

Jäsenvaltioiden hankintayksiköiden<sup>(4)</sup> on noudatettava **EY:n perustamissopimuksen sääntöjä ja periaatteita**, kun ne tekevät julkisia hankintasopimuksia, jotka kuuluvat perustamissopimuksen soveltamisalaan. Näitä periaatteita ovat **tavaroiden vapaa liikkuvuus** (EY:n perustamissopimuksen 28 artikla), **sijoittautumisoikeus** (EY:n perustamissopimuksen 43 artikla), **palvelujen tarjoamisen vapaus** (EY:n perustamissopimuksen 49 artikla),  **syrjimättömyys, yhtäläinen kohtelu, avoimuus, suhteellisuus ja vastavuoroinen tunnustaminen**.

<sup>(1)</sup> Direktiivi 2004/18/EY, EUVL L 134, 30.4.2004, s. 114, ja direktiivi 2004/17/EY, EUVL L 134, 30.4.2004, s. 1 (julkisia hankintoja koskevat direktiivit).

<sup>(2)</sup> Kynnysarvot määritellään direktiivin 2004/18/EY 7 artiklassa ja direktiivin 2004/17/EY 16 artiklassa.

<sup>(3)</sup> Kolmas sopimustyyppi, joka ei kuulu tai kuuluu ainoastaan osittain direktiivien soveltamisalaan, on käyttöoikeussopimukset. Ks. direktiivin 2004/18/EY 17 artikla ja direktiivin 2004/17/EY 18 artikla, joissa säädetään palvelujen käyttöoikeussopimuksista, sekä direktiivin 2004/18/EY 56–65 artikla ja direktiivin 2004/17/EY 18 artikla, joissa säädetään rakennusurakoiden käyttöoikeussopimuksista. Tätä sopimustyyppiä ei kuitenkaan käsitellä tässä tiedonannossa, koska se otetaan esille julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksia käsittelevää vihreää kirjaa koskevan seurannan yhteydessä.

<sup>(4)</sup> Tässä tiedonannossa termi ”hankintayksikkö” kattaa sekä hankintaviranomaiset direktiivin 2004/18/EY 1 artiklan 9 kohdan tarkoittamassa mielessä että hankintayksiköt direktiivin 2004/17/EY 2 artiklan tarkoittamassa mielessä.

## 1.2 Sopimuksen tekemistä koskevat perusvaatimukset

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on laatinut **sopimuksen tekemistä koskevat perusvaatimukset**, jotka on **johdettu suoraan EY:n perustamissopimuksen säännöistä ja periaatteista**. Yhtäläisen kohtelun ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltämisen periaatteet edellyttävät **avoimuusvelvollisuutta**, jonka sisältönä Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön <sup>(1)</sup> mukaan on **"taata kaikkien potentiaalisten tarjoajien eduksi se, että hankinnasta ilmoitetaan asianmukaisessa laajuudessa, minkä ansiosta palveluhankinnat avautuvat kilpailulle ja hankintasopimuksia koskevien tekomenettelyiden puolueettomuutta voidaan valvoa"** <sup>(2)</sup>.

Näitä vaatimuksia sovelletaan tehtäessä palveluhankintoja koskevia käyttöoikeussopimuksia, julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisen kynnyksarvojen alapuolelle jääviä sopimuksia <sup>(3)</sup> sekä sellaisia sopimuksia, jotka koskevat direktiivin 2004/18/EY liitteessä II B ja direktiivin 2004/17/EY liitteessä XVII B lueteltuja palveluita, siltä osin kuin on kyse seikoista, joita kyseisissä direktiiveissä ei käsitellä <sup>(4)</sup>. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin totesi nimenomaisesti, että **"siitä huolimatta, että tietyt julkisia hankintoja koskevat sopimukset jäävät näiden direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle, niitä tekevien hankintaviranomaisten on kuitenkin noudatettava perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä"** <sup>(5)</sup>.

## 1.3 Merkitys sisämarkkinoiden kannalta

EY:n perustamissopimuksen säännöistä johdettuja perusvaatimuksia sovelletaan vain sellaisiin sopimuksiin, jotka liittyvät riittävän tiiviisti sisämarkkinoiden toimintaan. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että joissakin tapauksissa sopimuksella **ei ole merkitystä toisista jäsenvaltioista peräisin oleville talouden toimijoille "hyvin vähäisen taloudellisen intressin kaltaisten erityisten seikkojen vuoksi"**. Tällaisessa tapauksessa **"vaikutuksia kyseisiin perusvapauksiin olisi (...) pidettävä liian satunnaisina ja välillisinä"**, jotta voitaisiin perustella yhteisön primaarilainsäädännöstä johdettujen vaatimusten soveltaminen <sup>(6)</sup>.

Hankintayksikön vastuulla on päättää, **saattaisiko suunnitellulla sopimuksella olla merkitystä toisista jäsenvaltioista peräisin oleville potentiaalisille tarjoajille**. Komission näkemyksen mukaan tämän päätöksen perustana on oltava **arvio tapauskohtaisista olosuhteista**, joita ovat esimerkiksi sopimuksen kohde ja arvioitu arvo, asianomaisen toimialan erityispiirteet (markkinoiden koko ja rakenne, kaupan käytännöt jne.) sekä sopimuksen suorituspaikka.

Jos hankintayksikkö katsoo, että suunniteltu sopimus on merkittävä sisämarkkinoiden kannalta, sen on sopimuskentekomenettelyissä noudatettava yhteisön lainsäädännöstä johdettuja perusvaatimuksia.

Kun komissio saa tietoonsa, että julkisia hankintasopimuksia koskevia perusvaatimuksia on mahdollisesti rikottu, se **arvioi tapauskohtaisesti asianomaisen sopimuksen merkitystä sisämarkkinoiden kannalta sopimuksen ominaispiirteet huomioon ottaen**. Rikkomismenettelyitä käynnistetään EY:n perustamissopimuksen 226 artiklan nojalla ainoastaan, jos se vaikuttaa **asianmukaiselta rikkomuksen vakavuuden ja sen sisämarkkinoille aiheuttamien vaikutusten suhteen**.

## 2 SISÄMARKKINOIDEN KANNALTA MERKITYKSELLISTEN SOPIMUSTEN TEKEMISTÄ KOSKEVAT PERUSVAATIMUKSET

### 2.1 Ilmoittaminen

#### 2.1.1 Velvollisuus ilmoittaa hankinnasta riittävän laajasti

Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen <sup>(7)</sup> mukaan yhtäläisen kohtelun ja syrjimättömyyden periaatteet edellyttävät **avoimuusvelvollisuutta**, joka takaa kaikkien potentiaalisten tarjoajien eduksi sen, että **hankinnasta ilmoitetaan riittävän laajasti, mikä mahdollistaa markkinoiden avautumisen kilpailulle**.

Avoimuusvelvollisuus tarkoittaa, että **toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneella yrityksellä on ennen sopimuksen tekemistä saatavilla asianmukaiset tiedot sopimuksesta**, jotta se halutessaan **voi ilmaista kiinnostuksensa** kyseisen sopimuksen tekemiseen <sup>(8)</sup>.

<sup>(1)</sup> Asia C-324/98, *Telaustria*, [2000] ECR I-10745, 62 kohta, asia C-231/03, *Coname*, tuomio annettu 21.7.2005, 16–19 kohta, ja asia C-458/03, *Parking Brixen*, tuomio annettu 13.10.2005, 49 kohta.

<sup>(2)</sup> Ks. asiat *Telaustria*, 62 kohta, ja *Parking Brixen*, 49 kohta (korostus lisätty).

<sup>(3)</sup> Ks. asiat C-59/00, *Bent Mousten Vestergaard*, [2001] ECR I-9505, 20 kohta, ja C-264/03, *komissio v. Ranska*, tuomio annettu 20.10.2005, 32–33 kohta.

<sup>(4)</sup> Asia C-234/03, *Contse*, tuomio annettu 27.10.2005, 47–49 kohta. Julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä säädetään ainoastaan muuttamista tällaisia sopimuksia koskevista säännöistä, ks. direktiivin 2004/18/EY 21 artikla ja 2004/17/EY 32 artikla.

<sup>(5)</sup> Asia *Bent Mousten Vestergaard*, 20 kohta (korostus lisätty).

<sup>(6)</sup> Asia *Coname*, 20 kohta (korostus lisätty).

<sup>(7)</sup> Ks. asiat *Telaustria*, 62 kohta, ja *Parking Brixen*, 49 kohta.

<sup>(8)</sup> Asia *Coname*, 21 kohta.

Komissio katsoo, että käytäntö, jonka mukaan otetaan yhteyttä tiettyyn lukumäärään potentiaalisia tarjoajia, ei olisi riittävä, vaikka hankintayksikkö ottaisi huomioon muista jäsenvaltioista peräisin olevat yritykset tai pyrkiisi kattamaan kaikki potentiaaliset toimittajat. Tällainen valikoiva lähestymistapa saattaa syrjiä muista jäsenvaltioista peräisin olevia potentiaalisia tarjoajia ja erityisesti uusia talouden toimijoita. Sama pätee kaikenlaiseen ”passiiviseen” mainostamiseen, jossa hankintayksikkö ei ilmoita hankinnasta aktiivisesti vaan vastaa niiden hakijoiden kyselyihin, jotka ovat kuulleet suunnitellusta sopimuksen tekemisestä muuta kautta. Asianmukaista ilmoittamista ei ole myöskään pelkkä viittaaminen tietoihin, jotka ovat saatavilla tiedotusvälineistä, käyvät ilmi kansanedustuslaitosten tai poliittisista keskusteluista taikka voidaan hankkia tapahtumien kuten kongressien yhteydessä.

Siksi ainoa tapa täyttää Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen vaatimukset on **julkaista ennen sopimuksen tekemistä ilmoitus, joka on riittävän laajasti saatavilla. Hankintayksikön olisi julkaistava tämä ilmoitus sopimuksen tekemisen avaamiseksi kilpailulle.**

### 2.1.2 Ilmoittamistavat

Hankintayksiköiden vastuulla on valita asianmukaisin tapa ilmoittaa sopimuksistaan. Valinnan lähtökohtana olisi oltava arvio siitä, **kuinka merkittävä sopimus on sisämarkkinoiden kannalta**, erityisesti kun otetaan huomioon sopimuksen kohde ja arvo sekä tavanomaiset käytännöt asianomaisella toimialalla.

**Mitä kiinnostavampi sopimus on toisista jäsenvaltioista peräisin oleville potentiaalisille tarjoajille, sitä laajemmin siitä on ilmoitettava.** Erityisesti ilmoitettaessa sopimuksista, jotka koskevat direktiivin 2004/18/EY liitteessä II B ja direktiivin 2004/17/EY liitteessä XVII B lueteltuja palveluita ja ylittävät kyseisten direktiivien soveltamisen kynnsarvot, on yleensä käytettävä välinettä, jolla on suuri kattavuus, jotta voidaan varmistaa asianmukainen avoimuus.

Asianmukaisia ja käytettyjä ilmoittamistapoja ovat muun muassa seuraavat:

#### — Internet

Koska Internet on kattava ja helppokäyttöinen väline, verkkosivuilla olevat sopimusilmoitukset ovat helpommin saatavilla, erityisesti toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yritysten ja pienempiä sopimuksia hakevien pk-yritysten kannalta. Internetin kautta julkisista hankinnoista voi ilmoittaa monilla eri tavoilla:

Ilmoittaminen **hankintayksikön omalla verkkosivulla** on joustava ja kustannustehokas ilmoittamistapa; ilmoitusten esillepanon olisi oltava sellainen, että potentiaaliset tarjoajat saavat helposti tietoa sopimuksista. Hankintayksiköt voivat myös harkita julkaisevansa tietoja tulevista sopimuksista, jotka eivät kuulu julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan, osana Internetissä olevaa **hankkijaprofiliaan** <sup>(1)</sup>.

Hankintailmoituksia varten luoduilla **Internet-portaaleilla** on suurempi näkyvyys, ja niissä voi olla paremmat hakumahdollisuudet. Erityisen foorumin luominen vähempiarvoisille sopimuksille hankintailmoitusluetteloiheen ja sähköpostitilauksineen on paras toimintatapa, jolla voidaan hyödyntää täysin Internetin tarjoamia mahdollisuuksia avoimuuden ja tehokkuuden lisäämiseksi <sup>(2)</sup>.

— Kansalliset viralliset lehdet, julkisia hankintoja koskeviin ilmoituksiin erikoistuneet kansalliset tiedotteet, kansalliset tai alueelliset sanomalehdet tai alan julkaisut.

#### — Paikalliset ilmoittamistavat

Hankintayksiköt voivat myös käyttää paikallisia ilmoittamistapoja, kuten paikallislehtiä, kunnallisia tiedotteita tai jopa ilmoitustauluja. Tällöin varmistetaan kuitenkin vain paikallinen ilmoittaminen, mikä voi olla riittävää erityistapauksissa, esimerkiksi kun on kyse hyvin pienistä sopimuksista, joiden markkinat ovat pelkästään paikalliset.

— Euroopan unionin virallinen lehti/TED-tietokanta (*Tenders Electronic Daily*)

Ilmoituksen julkaiseminen virallisessa lehdessä ei ole pakollista, mutta se voi olla mielekäs vaihtoehto, erityisesti kun on kyse suuremmista sopimuksista.

<sup>(1)</sup> Ks. direktiivin 2004/18/EY liite VIII ja direktiivin 2004/17/EY liite XX.

<sup>(2)</sup> Ks. esimerkiksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa vähämerkityksisiä sopimuksia varten äskettäin luotu portaali osoitteessa [www.supply2.gov.uk](http://www.supply2.gov.uk)

### 2.1.3 Ilmoituksen sisältö

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti todennut, ettei avoimuusvelvollisuus välttämättä velvoita käynnistämään virallista tarjouspyyntöä<sup>(1)</sup>. Julkaistava ilmoitus voi siten olla lyhyt kuvaus, joka sisältää **tärkeimmät tiedot tehtävästä sopimuksesta ja sopimuskomenettelystä** sekä pyynnön ottaa yhteyttä hankintayksikköön. Tarvittaessa ilmoitusta täydennetään lisätiedoilla, jotka saa Internetistä tai pyydettyessä hankintaviranomaiselta.

Ilmoituksen ja kaiken lisäaineiston on sisällettävä riittävät tiedot, jotta toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys **voi kohtuudella päättää**, ilmaiseeko se kiinnostuksensa sopimukseen.

Kuten jäljempänä kohdassa 2.2.2 mainitaan, hankintayksikkö voi rajoittaa niiden hakijoiden määrää, joita pyydetään jättämään tarjous. Tässä tapauksessa hankintayksikön on annettava riittävästi lisätietoa siitä, kuinka hakijoiden esivalinta suoritetaan.

### 2.1.4 Menettelyt ilman ilmoituksen ennakkojulkaisemista

Julkisia hankintoja koskevat direktiivit sisältävät erityisiä poikkeusjärjestelyitä, jotka tietyin ehdoin sallivat sellaisten menettelyiden käytön, joissa ilmoitusta ei julkaista ennakolta<sup>(2)</sup>. Tämä koskee erityisesti tilanteita, joissa ennalta arvaamattomista syistä on aiheutunut **äärimmäinen kiire**, ja sopimuksia, jotka teknisistä tai taiteellisista taikka yksinoikeuden suojaamiseen liittyvistä syistä **voidaan tehdä ainoastaan tietyn taloudellisen toimijan kanssa**.

Komission näkemyksen mukaan tällaisia poikkeusjärjestelyitä voidaan soveltaa sellaisten sopimusten tekemiseen, jotka eivät kuulu julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan. Siksi hankintayksiköt voivat tehdä tällaisia sopimuksia julkaisematta ennakoon ilmoitusta, edellyttäen että ne ehdot täyttyvät, jotka jollekin kyseisissä direktiiveissä säädettyistä poikkeusjärjestelyistä on asetettu<sup>(3)</sup>.

## 2.2 Hankintasopimusten tekeminen

### 2.2.1 Periaatteet

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa *Telaustria* antamassaan tuomiossa, että avoimuusvelvollisuus takaa kaikkien potentiaalisten tarjoajien eduksi sen, että hankinnasta ilmoitetaan riittävän laajasti, mikä mahdollistaa markkinoiden avautumisen kilpailulle ja **hankintamenettelyiden puolueettomuuden** valvomisen. Vilpittömien ja puolueettomien menettelyjen varmistaminen onkin tarpeellinen jatko velvollisuudelle varmistaa avoimuus ilmoittamisen yhteydessä.

Tästä seuraa, että sopimus on tehtävä **EY:n perustamissopimuksen sääntöjen ja periaatteiden** mukaisesti, jotta voidaan luoda tasavertaiset kilpailuolosuhteet kaikille talouden toimijoille, jotka ovat kiinnostuneita sopimuksesta<sup>(4)</sup>. Käytännössä tämä voidaan saavuttaa seuraavasti:

— Sopimuksen kohde on kuvattava syrjimättömällä tavalla

Tuotteen tai palvelun vaadittujen ominaispiirteiden kuvauksessa ei saa mainita tiettyä merkkiä, lähdettä, valmistusprosessia, tavaramerkkiä, patenttia, tyyppiä, alkuperää eikä tuotantoa, jollei sopimuksen kohde oikeuta tällaista mainintaa ja jollei mainintaa seuraa ilmaisu ”tai vastaava”<sup>(5)</sup>. On suositeltavaa käyttää yleisempiä suorituskäytäntöjä tai toimintoja koskevia kuvauksia.

<sup>(1)</sup> Asia *Coname*, 21 kohta.

<sup>(2)</sup> Direktiivin 2004/18/EY 31 artikla ja direktiivin 2004/17/EY 40 artiklan 3 kohta.

<sup>(3)</sup> Ks. julkisasiamies *Jacobsin* ratkaisuehdotus asiassa C-525/03, komissio v. Italia, 46–48 kohta.

<sup>(4)</sup> Ks. asia C-470/99, *Universale-Bau AG*, [2002] ECR I-11617, 93 kohta.

<sup>(5)</sup> Ks. asia *Bent Mousten Vestergaard*, 21–24 kohta, ja tuotteiden entistä helpommasta pääsystä toisen jäsenvaltion markkinoille annettu komission tulkitseva tiedonanto, EUVL C 265, 4.11.2003, s. 2. Sopimusten, jotka koskevat direktiivin 2004/18/EY liitteessä II B ja direktiivin 2004/17/EY liitteessä XVII B lueteltuja palveluita, on täytettävä teknisistä eritelmistä annetut säännöt, joista säädetään direktiivin 2004/18/EY 23 artiklassa ja direktiivin 2004/17/EY 34 artiklassa, jos niiden arvo ylittää kyseisten direktiivien soveltamisen kynnyksarvot. Tällaisten sopimusten tekniset eritelmät on laadittava ennen sopimuspuolen valintaa, ja niistä on tiedotettava potentiaalisille tarjoajille tai ne on saatettava niiden saataville tavalla, joka takaa avoimuuden ja asettaa kaikki potentiaaliset tarjoajat tasavertaiseen asemaan, ks. julkisasiamies *Jacobsin* ratkaisuehdotus asiassa C-174/03, *Impresa Portuale di Cagliari*, 76–78 kohta.

- Eri jäsenvaltioista peräisin olevilla talouden toimijoilla on oltava tasavertaiset osallistumismahdollisuudet

Hankintayksikkö ei saa asettaa **ehtoja, jotka syrjivät suoraan tai välillisesti** muista jäsenvaltioista peräisin olevia potentiaalisia tarjoajia. Syrjintää on esimerkiksi vaatimus, jonka mukaan sopimuksesta kiinnostuneiden yritysten on sijaittava samassa jäsenvaltiossa tai samalla alueella kuin hankintayksikkö <sup>(1)</sup>.

- Tutkintotodistukset, todistukset ja muut muodollista kelpoisuutta osoittavat asiakirjat on tunnustettava vastavuoroisesti

Jos hakijoiden tai tarjoajien on toimitettava todistuksia, tutkintotodistuksia tai muunlaista kirjallista aineistoa, toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevat vastaavan tason takaavat asiakirjat on hyväksyttävä tutkintotodistusten, todistusten ja muiden muodollista kelpoisuutta osoittavien asiakirjojen vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen mukaisesti.

- Määräaikojen on oltava asianmukaiset

Kiinnostuksenilmaisua ja tarjousten jättämistä koskevien määräaikojen on oltava riittävän pitkät, jotta toisista jäsenvaltioista peräisin olevat yritykset voivat tehdä asianmukaisen arvion ja laatia tarjouksensa.

- Lähestymistavan on oltava avoin ja objektiivinen

Kaikkien osallistujien on voitava saada etukäteen tietoonsa sovellettavat säännöt, ja heidän on tiedettävä, että näitä sääntöjä sovelletaan kaikkiin samalla tavalla.

#### 2.2.2 Niiden hakijoiden määrän rajoittaminen, joita pyydetään jättämään tarjous

Hankintayksiköt voivat rajoittaa hakijoiden määrää asianmukaisesti, edellyttäen että se tapahtuu **avaimella ja syrjimättömällä tavalla**. Ne voivat esimerkiksi käyttää **objektiivisia perusteita**, joita ovat hakijoiden kokemus kyseisellä toimialalla, yritysten koko ja infrastruktuuri, tekninen ja ammatillinen suorituskyky, tai muita perusteita. Ne voivat myös päättää käyttää **arvontaa** yksinään tai yhdessä muiden valintaperusteiden kanssa. Joka tapauksessa **esivalinnan jälkeen on jäljellä oltava riittävä määrä hakijoita** asianmukaisen kilpailun varmistamiseksi.

Vaihtoehtoisesti hankintayksiköt voivat harkita käyttävänsä **kelpuuttamisjärjestelmiä** laatiakseen **kelpuutettujen toimijoiden luettelon** noudattaen avoimen menettelyn ja riittävän laajan ilmoittamisen periaatteita. Kun myöhemmin tehdään sopimuksia, jotka kuuluvat järjestelmän piiriin, hankintayksikkö voi kelpuutettujen toimijoiden luettelosta valita syrjimättömästi ne toimijat, joita pyydetään jättämään tarjous (esimerkiksi valitsemalla luettelosta vuorotteluperiaatteella).

#### 2.2.3 Hankintapäätös

On tärkeää, että lopullinen hankintapäätös on alun perin vahvistettujen menettelysääntöjen mukainen ja että **syrjimättömyyden ja yhtäläisen kohtelun periaatteita noudatetaan täysimääräisesti**. Tämä on erityisen tärkeää niiden menettelyiden kannalta, joissa käydään neuvotteluita esivalittujen tarjoajien kanssa. Tällaiset neuvottelut on järjestettävä siten, että kaikkien tarjoajien saatavilla ovat samat tiedot ja ettei yksikään tarjoaja saa perusteetonta etua.

## 2.3 Oikeussuoja

### 2.3.1 Periaatteet

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin korosti asiassa *Telaustria* antamassaan tuomiossa, että on tärkeää voida **valvoa hankintamenettelyiden puolueettomuutta**. Ilman asianmukaista valvontajärjestelmää ei voida tosiasiaassa taata, että oikeudenmukaisuuden ja avoimuuden perusvaatimuksia noudatetaan.

<sup>(1)</sup> Valittua tarjoajaa voidaan kuitenkin vaatia perustamaan tietty yritysinfrastruktuuri sopimuksen suorittamispaikkaan, jos vaatimus voidaan perustella sopimukseen liittyvillä erityisolosuhteilla.

### 2.3.2 Muutoksenhakumenettelyitä koskevat direktiivit

Muutoksenhakumenettelyitä koskevat direktiivit <sup>(1)</sup> kattavat ainoastaan sellaiset sopimukset, jotka kuuluvat julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan <sup>(2)</sup>. Tämä tarkoittaa, että tässä yhteydessä niillä on merkitystä vain sellaisille sopimuksille, jotka koskevat direktiivin 2004/18/EY liitteessä II B ja direktiivin 2004/17/EY liitteessä XVII B lueteltuja palveluita ja joiden arvo ylittää kyseisten direktiivien soveltamisen kynnyksarvot. Tällaisia sopimuksia koskevissa muutoksenhakumenettelyissä on noudatettava muutoksenhakudirektiivien säännöksiä ja alan oikeuskäytäntöä. Nämä periaatteet on säilytetty muuttumattomina äskettäin hyväksytyssä ehdotuksessa uudeksi muutoksenhakumenettelydirektiiviksi <sup>(3)</sup>.

### 2.3.3 Yhteisön primaarilainsäädännöstä johdetut perusvaatimukset

Julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisen kynnyksarvojen alapuolelle jäävien hankintasopimusten yhteydessä on otettava huomioon, että yksityisten oikeussubjektien on Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön <sup>(4)</sup> mukaan voitava saada **tehokasta oikeussuojaa niille yhteisön oikeusjärjestyksen mukaan kuuluvien oikeuksien osalta**. Oikeus tällaiseen oikeussuojaan on yksi yleisistä oikeusperiaatteista, jotka perustuvat jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen.

Niin kauan kuin asianomaista yhteisön lainsäädäntöä ei ole annettu, jäsenvaltiot laativat itse tarvittavat säännöt ja menettelyt tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi. Tehokkaan oikeussuojan vaatimuksen täyttämiseksi ainakin sellaisiin **päätöksiin, joilla on haittavaikutuksia henkilölle, joka on tai on ollut kiinnostunut tekemään sopimuksen** — esimerkiksi päätös sulkea hakija tai tarjoaja hankinnan ulkopuolelle — on voitava hakea muutosta yhteisön primaarilainsäädännöstä johdettujen perusvaatimusten rikkomisen varalta. Jotta tällaista muutoksenhakuoikeutta voidaan käyttää tosiasiasa, hankintayksiköiden on perusteltava päätös, johon voidaan hakea muutosta, joko itse päätöksessä tai pyydettyä päätöksen tekemisen jälkeen. <sup>(5)</sup>

Käytettävissä olevat **muutoksenhakukeinot** eivät oikeussuojaa koskevan oikeuskäytännön mukaan saa olla vähemmän tehokkaita kuin ne, jotka koskevat kansalliseen oikeuteen perustuvia samanlaisia vaateita (vastaavuusperiaate), eivätkä ne saa olla sellaisia, että oikeussuojan saaminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (tehokkuusperiaate) <sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> Direktiivi 89/665/ETY, EYVL L 395, 30.12.1989, s. 33, ja direktiivi 92/13/ETY, EYVL L 76, 23.3.1992, s. 14.

<sup>(2)</sup> Ks. Direktiivin 2004/17/EY 72 artikla ja direktiivin 2004/18/EY 81 artikla.

<sup>(3)</sup> *Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directives 89/665/EEC and 92/13/EEC with regard to improving the effectiveness of review procedures concerning the award of public contracts*, COM(2006) 195 final.

<sup>(4)</sup> Ks. asia C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores*, [2002] ECR I-6677, 39 kohta, ja asia 222/86, *Heylens*, [1987] ECR 4097, 14 kohta.

<sup>(5)</sup> Ks. asia *Heylens*, 15 kohta.

<sup>(6)</sup> Ks. tämän periaatteen osalta asiat C-46/93 ja C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, [1996] ECR I-1029, 83 kohta, ja asia C-327/00, *Santex*, [2003] ECR I-1877, 55 kohta.