



# Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

10 päivänä heinäkuuta 2014\*

Ennakkoratkaisupyyntö — Julkiset rakennusurakat — Direktiivi 93/37/ETY — Vielä rakentamattomien rakennusten vuokralle antamista koskeva sitoumus — Kansallinen tuomioistuinratkaisu, joka on oikeusvoimainen — Oikeusvoiman periaatteen ulottuvuus tapauksessa, jossa tilanne on unionin oikeuden vastainen

Asiassa C-213/13,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jonka Consiglio di Stato (Italia) on esittänyt 11.1.2013 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 23.4.2013, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

**Impresa Pizzarotti & C. SpA**

vastaan

**Comune di Bari,**

**Giunta comunale di Bari ja**

**Consiglio comunale di Bari;**

**Complesso Residenziale Bari 2 Srl:n,**

**Commissione di manutenzione della Corte d'appello di Bari,**

**Giuseppe Albenzion,** joka toimii täytäntöönpanosta vastaavana virkamiehenä (commissario ad acta),

**Ministero della Giustizian ja**

**Regione Puglian**

osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja R. Silva de Lapuerta, varapresidentti K. Lenaerts (esittelevä tuomari) sekä tuomarit J. L. da Cruz Vilaça, G. Arestis ja J.-C. Bonichot,

julkisasiamies: N. Wahl,

kirjaaja: hallintovirkamies A. Impellizzeri,

\* Oikeudenkäyntikieli: italia.

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 27.2.2014 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- Impresa Pizzarotti & C. SpA, edustajinaan avvocato R. Mastroianni, avvocato D. Vaiano ja avvocato F. Lorusso,
- Comune di Bari, edustajinaan avvocato A. Loiodice, avvocata I. Loiodice ja avvocata R. Lanza,
- Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan avvocato dello Stato P. Gentili,
- Saksan hallitus, asiamiehinään T. Henze ja J. Möller,
- Euroopan komissio, asiamiehinään L. Pignataro-Nolin, A. Tokár ja A. Aresu,

kuultuaan julkisasiamiehen 15.5.2014 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

### tuomion

- 1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114) tulkintaa sekä oikeusvoiman periaatteen ulottuvuutta tapauksessa, jossa tilanne on unionin oikeuden vastainen.
- 2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa vastakkain ovat Impresa Pizzarotti & C. SpA (jäljempänä Pizzarotti) sekä Comune di Bari, Giunta comunale di Bari ja Consiglio comunale di Bari ja joka seurasi markkinakartoitusilmoituksesta, jonka tavoitteena oli saada Italian oikeushallinnolle uudet yhteiset toimitilat, joihin koottaisiin kaikki Barin (Italia) kaupungissa toimivat tuomioistuimet.

### Asiaa koskevat oikeussäännöt

#### *Direktiivi 92/50/ETY*

- 3 Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) 1 artiklan a alakohdassa säädettiin seuraavaa:

”Tässä direktiivissä:

- a) ’julkisia palveluhankintoja koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken, lukuun ottamatta

– –

- iii) maan, olemassa olevien rakennusten tai muun kiinteän omaisuuden hankintaa tai vuokrausta millä rahoitusmuodolla tahansa taikka näihin liittyviä oikeuksia koskevia sopimuksia; – –

– –”

*Direktiivi 93/37/ETY*

- 4 Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) 1 artiklan a alakohdassa määriteltiin, että kyseisessä direktiivissä julkisilla rakennusurakoilla tarkoitettiin ”vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty urakoitsijan ja b alakohdassa tarkoitettun hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on johonkin liitteessä II tarkoitettuun toimintaan liittyvän rakennustyön tai c alakohdassa tarkoitettun rakennusurakan toteuttaminen tai sekä sen toteuttaminen että suunnittelu taikka hankintaviranomaisen asettamia vaatimuksia vastaavan rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla”.
- 5 Direktiivin 93/37 liitteessä II tarkoitettuun toimintaan kuuluvat luokassa 50, jonka otsikko on ”Talon- ja maa- ja vesirakennustyöt”, muun muassa tarkemmin erittelemättömät rakennusten rakentamis- sekä maa- ja vesirakennustyöt (alaryhmä 500.1) sekä (asuin- ja muiden) kiinteistöjen rakentaminen (ryhmä 501).

*Direktiivi 2004/18/EY*

- 6 Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:
- ”a) ’Julkisia hankintoja koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on tässä direktiivissä tarkoitettu rakennusurakan toteuttaminen, tavarankäyttö tai palvelun suorittaminen.
- b) ’Julkisia rakennusurakoita koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan julkisia hankintoja koskevia sopimuksia, joiden tarkoituksena on jonkin liitteessä I tarkoitettuun toimintaan liittyvän rakennustyön tai rakennusurakan toteuttaminen tai sekä toteuttaminen että suunnittelu, taikka hankintaviranomaisen asettamia vaatimuksia vastaavan rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla. – –

– –”

- 7 Kyseisen direktiivin 16 artiklassa, jonka otsikko on ”Erityiset poikkeukset”, säädetään seuraavaa:
- ”Tätä direktiiviä ei sovelleta julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, jotka koskevat:
- a) maan, olemassa olevien rakennusten tai muun kiinteän omaisuuden hankintaa tai vuokrausta millä tahansa rahoitusmuodolla taikka näihin liittyviä oikeuksia koskevia sopimuksia; – –

– –”

**Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset**

- 8 Comune di Bari julkaisi 14.8.2003 markkinakartoitusilmoituksen tarkoituksenaan toteuttaa mahdollisimman nopeasti uudet yhteiset toimitilat, jotka olisivat sopivat ja tarkoituksenmukaiset kaikille Barissa toimiville tuomioistuimille. Tämä ilmoitus julkaistiin muun muassa Euroopan unionin virallisessa lehdessä 23.8.2003 (EUVL S 161).
- 9 Tässä ilmoituksessa edellytettiin, että tarjoajat sitoutuvat aloittamaan suunnitellun kohteen rakennustyöt ennen 31.12.2003. Siinä vaadittiin selkeitä ja kattavia tietoja kunnallishallinnolle ja Italian oikeusministeriölle aiheutuvista kustannuksista ja maksuehdoista, kun otettiin huomioon, että

hankkeeseen oli jo osoitettu käytettäviksi julkisia varoja 43,5 miljoonaa euroa ja että tähän oli lisättävä vielä 3 miljoonan euron rahamäärä, jonka Barin kunta maksoi vuosittaisina vastikkeina kyseisten tuomioistuimien toimitiloina olevien rakennusten vuokrauksesta. Ilmoituksessa oli liite, jonka Corte d'appello di Bari oli laatinut ja jonka tarkoituksena oli antaa suunnitellun tuomioistuinkorttelin toteuttamiseen liittyvien ”rakenteellisten, toiminnallisten ja organisatoristen vaatimusten virallinen ja tyhjentävä kehys” (jäljempänä vaatimuskehys).

- 10 Ehdotuksia jätettiin neljä. Comune di Bari valitsi 18.12.2003 tekemällään päätöksellä nro 1045/2003 Pizzarottin ehdotuksen. Kyseisen ehdotuksen mukaan osa rakennetusta kohteesta myytäisiin Comune di Barille 43 miljoonalla eurolla ja loput vuokrattaisiin sille 3 miljoonan euron vuotuista vuokraa vastaan.
- 11 Ministero della Giustizia (oikeusministeriö) tiedotti Comune di Barille 4.2.2004 päivätyllä ilmoituksella, että kyseeseen hankkeeseen käytettävissä olevien julkisten varojen määrä supistuisi 18,5 miljoonaan euroon, ja pyysi sitä selvittämään, olisiko hanke mahdollista toteuttaa uuden taloudellisen tilanteen asettamissa rajoissa, kun otetaan huomioon saadut ehdotukset. Comune di Bari pyysi 11.2.2004 päivätyssä viestissään Pizzarottia kertomaan sille, olisiko tämä valmis jatkamaan aloitettua menettelyä. Pizzarotti vastasi pyyntöön myöntävästi ja mukautti ehdotustaan niin, että siinä otettiin huomioon käytettävissä olevien julkisten varojen supistuminen.
- 12 Suunniteltu julkinen rahoitus poistettiin kokonaan syyskuussa 2004.
- 13 Kyseisen poistamisen jälkeen Pizzarotti esitti Comune di Barille toisen ehdotuksen, jossa se toi esiin, että vuokrattavaksi tarkoitettu kohde, sellaisena kuin se oli suunniteltu sen alkuperäisessä ehdotuksessa, voitaisiin toteuttaa.
- 14 Pizzarotti nosti hallinnon toimimattomuuden vuoksi Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Puglian alueellinen hallintotuomioistuin) kanteen, jossa se vaati velvoittamaan Comune di Barin toimimaan.
- 15 Kun kyseinen tuomioistuin oli hylännyt kanteen, Consiglio di Stato (ylimmän oikeusasteen hallintotuomioistuin) hyväksyi tuomiolla nro 4267/2007 Pizzarottin valituksen ensimmäisessä oikeusasteessa annetusta tuomiosta. Consiglio di Stato katsoi, että kun otetaan huomioon Ministero della Giustizian 4.2.2004 päivätty ilmoitus taloudellisen kehityksen muuttumisesta, menettelyä ei ollut saatettu päätökseen hyväksymällä markkinakartoituksen tulos, ja päätti, että Comune di Barin täytyy ”kohtuullisuusperiaatteen, vilpittömän mielen periaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen mukaisesti toimia omien päätöstensä suhteen johdonmukaisesti ja saattaa menettely uskottavaan asianmukaiseen päätökseen selvittämällä saatujen ehdotusten perusteella mahdollisuus toteuttaa urakka muuttuneen taloudellisen kehityksen asettamissa rajoissa”.
- 16 Corte suprema di cassazione (kassaatioistuomioistuin) hylkäsi Comune di Barin kyseisestä tuomiosta tekemän valituksen 23.12.2008 antamallaan määräyksellä.
- 17 Consiglio di Stato, johon oli tällä välin vedottu uudelleen sen tuomion nro 4267/2007 täytäntöönpanemiseksi, totesi tuomiossaan nro 3817/2008 Barin kunnan toimimattomuuden ja määräsi sen panemaan tuomion nro 4267/2007 tuomiolauselman täysimääräisesti täytäntöön 30 päivän määräajassa. Siltä varalta, että toimimattomuus jatkuisi, Consiglio di Stato nimitti Prefetto di Barin (Barin prefekti) täytäntöönpanosta vastaavaksi virkamieheksi (commissario ad acta), jotta tämä toteuttaisi itse tai mahdollisesti valtuuttamansa henkilön välityksellä kaikki kyseisen tuomion täytäntöönpanemiseksi tarvittavat toimet.
- 18 Prefetto di Barin valtuuttama täytäntöönpanosta vastaava virkamies tunnusti 21.11.2008 Pizzarottin ehdotusten pätevyyden ja totesi näin ollen, että markkinakartoituksella aloitetun menettelyn päätös oli myönteinen.

- 19 Giunta comunale di Bari puolestaan päätti menettelyn vedoten siihen, ettei Pizzarottin toinen ehdotus ollut kyseiseen ilmoitukseen sisältyvien ohjeiden mukainen.
- 20 Pizzarotti ja Comune di Bari nostivat molemmat kanteen Consiglio di Statossa. Pizzarotti väitti, että koska Barin kunta ei ollut sitoutunut sopimuksella toteuttamaan suunniteltua uutta tuomioistuinkorttelia, se ei ollut pannut Consiglio di Staton tuomiota nro 3817/2008 asianmukaisesti täytäntöön. Comune di Bari vetosi siihen, ettei ollut todettu hankkeen toteuttamisen olosuhteiden huonontumista, joka vaikutti menettelyn kulkuun.
- 21 Consiglio di Stato hyväksyi 15.4.2010 antamallaan täytäntöönpanopäätöksellä nro 2153/2010 Pizzarottin kanteen ja hylkäsi Comune di Barin kanteen. Se katsoi, että täytäntöönpanosta vastaavan virkamiehen toiminta oli vaillinaista, koska menettelyltä puuttui sen tuomiossa nro 4267/2007 tarkoitettu ”uskottava asianmukainen päätös”. Se totesi, että oli ryhdyttävä Pizzarottin toisen ehdotuksen konkreettisen toteuttamisen edellyttämiin toimiin, ja asetti menettelyn loppuun saattamiselle 180 päivän määräajan.
- 22 Täytäntöönpanosta vastaava virkamies totesi 27.5.2010 tekemässään toimessa, että ”elokuun 2003 markkinakartoitusta [ei ollut] saatettu myönteiseen päätökseen”. Hän tuki päätöstään vetoamalla Pizzarottin ensimmäisen ehdotuksen osalta, sellaisena kuin se oli muokattuna vuoden 2004 aikana, siihen, että se, että julkisesta rahoituksesta menetettiin osa, teki Comune di Barin tavoitteen mahdolliseksi toteuttaa. Se korosti, että Pizzarottin toinen ehdotus, joka koski yksityisesti toteutettavien rakennusten vuokraamista, oli täysin sopimatonta kyseisen tavoitteen kannalta.
- 23 Pizzarotti nosti kyseisestä toimesta kanteen Consiglio di Statossa, joka hyväksyi kanteen 3.12.2010 antamallaan täytäntöönpanopäätöksellä nro 8420/2010. Tuomioistuin korosti 21.11.2008 ja 27.5.2010 päivättyihin toimiin sisältyvien ilmoitukseen liittyvien johtopäätösten olevan ristiriitaisia ja totesi, että ainoastaan ensimmäiseen toimeen sisältyvä johtopäätös oli velvoittava. Consiglio di Stato totesi uudestaan, että täytäntöönpanosta vastaavan virkamiehen oli aloitettava tarvittavat menettelyt Pizzarottin toisen ehdotuksen toteuttamiseksi, ja kumosi jälkimmäisen toimen sillä perusteella, että sillä loukattiin oikeusvoiman periaatetta.
- 24 Tämän jälkeen prefetto di Barin nimittämä uusi täytäntöönpanosta vastaava virkamies toteutti kaikki toimenpiteet, jotka olivat tarpeen, jotta hyväksyttiin 23.4.2012 Comune di Barin yleiskaavaan liittyvän asemakaavan muuttaminen suunnitellun tuomioistuinkorttelin rakentamiseen liittyvien maa-alueiden osalta.
- 25 Pizzarotti riitautti kyseisen päätöksen Consiglio di Statossa sillä perusteella, että siinä loukattiin oikeusvoiman periaatetta.
- 26 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii tässä asiayhteydessä ensinnäkin, rinnastetaanko tulevan, vielä valmistumattoman kiinteän omaisuuden vuokrasopimus, jonka muotona on kyseisen omaisuuden vuokralle antamista koskeva sitoumus, vuokrasopimukselle ominaisista piirteistä huolimatta julkista rakennusurakkaa koskevaan sopimukseen siten, ettei siihen sovelleta direktiivin 2004/18 16 artiklan 1 kohdan a alakohtaan sisältyvää erityistä poikkeusta koskevaa lauseketta.
- 27 Jos mainittu sopimus on julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii toiseksi, voiko se käsiteltävässä asiassa katsoa tehottomaksi tuomiossaan nro 4267/2007 todetun, koska se on myöhempien täytäntöönpanopäätösten ja täytäntöönpanosta vastaavan virkamiehen toimien takia johtanut julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden vastaiseen tilanteeseen. Se korostaa tässä yhteydessä, että se voi oman oikeuskäytäntönsä nojalla tietyn edellytyksin täydentää antamansa tuomion alkuperäistä tuomiolauselmää täytäntöönpanopäätöksellä, jolloin kyseisestä mahdollisuudesta seuraa vaiheittain muodostunut oikeusvoima (giudicato a formazione progressiva), niin kuin Consiglio di Stato sitä nimittää.

28 Tässä tilanteessa Consiglio di Stato päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Rinnastetaanko vielä valmistumattoman kohteen tuleva vuokrasopimus, myös viimeksi ehdotetussa vuokralle antamista koskevan sitoumuksen muodossa, rakennusurakkaan – vaikka sillä on tiettyjä vuokrasopimukselle ominaisia piirteitä – siten, ettei sen voida katsoa sisältyvän niihin [direktiivin 2004/18] 16 artiklassa tarkoitettuihin sopimuksiin, jotka jäävät julkisia hankintoja koskevan säännösten soveltamisalan ulkopuolelle?
- 2) Jos edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi, voiko kansallinen tuomioistuin ja erityisesti ennakkoratkaisukysymyksen esittävä tuomioistuin katsoa, että nyt tarkasteltavassa asiassa mahdollinen oikeusvoimaisesti todettu, jota on kuvattu tässä ennakkoratkaisupyyntössä, on tehoton, koska se on mahdollistanut julkisia hankintoja koskevan [unionin] oikeuden vastaisen oikeudellisen tilanteen vallita, ja onko [unionin] oikeuden kanssa ristiriitainen ratkaisussa todettu siis mahdollista panna täytäntöön?”

### **Ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen**

- 29 Pizzarotti esittää kaksi syytä, jotka saavat vakavasti epäilemään sitä, voidaanko esitetyt kysymykset ottaa tutkittaviksi.
- 30 Se väittää ensinnäkin, että ennakkoratkaisupyyntössä yksilöidään virheellisesti pääasiaan sovellettava unionin säännöstö. Ennakkoratkaisupyyntön tarkoituksena on sen mukaan nimittäin tulkinnan saaminen direktiivistä 2004/18, vaikka kyseinen direktiivi on annettu vasta sen päivän jälkeen, kun Comune di Bari päätti julkaista markkinakartoitusilmoituksen, mikä julkaistiin 14.8.2003, eikä sitä näin ollen ole sovellettava pääasiaan.
- 31 Tässä yhteydessä on muistutettava, että sovellettava direktiivi on lähtökohtaisesti direktiivi, joka on voimassa sillä hetkellä, jolloin hankintaviranomainen valitsee noudatettavan menettelytyypin ja päättää lopullisesti siitä, onko velvollisuutta järjestää kilpailu ennen julkista hankintaa koskevan sopimuksen antamista (tuomio komissio v. Alankomaat, C-576/10, EU:C:2013:510, 52 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Sen sijaan direktiivin, jonka täytäntöönpanon määräaika on päättynyt kyseisen hetken jälkeen, säännöksiä ei ole sovellettava (ks. vastaavasti tuomio komissio v. Ranska, C-337/98, EU:C:2000:543, 41 ja 42 kohta).
- 32 Käsiteltävässä asiassa direktiiviä 92/50 ja direktiiviä 93/37 oli sovellettava 14.8.2003 eli päivänä, jona Comune di Bari julkaisi markkinakartoitusilmoituksen tarkoituksenaan toteuttaa tuomioistuinkortteli Bariin. Kyseisiä direktiivejä oli sovellettava, kun Comune di Bari arvioi unionin tuomioistuimelle antamiensa tietojen mukaan taloudellisen kehityksen muututtua julkisen rahoituksen täydellisen poistamisen vuoksi, että sen on aloitettava uusi valintamenettely sen sijaan, että se neuvottelisi suoraan Pizzarottin kanssa ilman uutta edeltävää kilpailuttamista vielä valmistumattoman kohteen vuokrasopimuksen tekemisestä.
- 33 Direktiiviä 2004/18 ei puolestaan ollut sovellettava näinä eri päivinä, koska sen täytäntöönpanon määräaika nimittäin päättyi sen 80 artiklan 1 kohdan mukaan vasta 31.1.2006.
- 34 Julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen käsite, jota ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys koskee, on kuitenkin määritelty vastaavin sanamuodoin direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdassa ja direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa. Lisäksi direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdan iii alakohdassa ja direktiivin 2004/18 16 artiklan a alakohdassa turvaudutaan samanlaiseen sanamuotoon määriteltäessä sen poikkeuksen ulottuvuutta, jota ensimmäinen kysymys samoin koskee.



- 35 Tässä tilanteessa se, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on yksilöinyt käsiteltävään asiaan sovellettavat unionin oikeuden säännökset virheellisesti, ei voi vaikuttaa esitettyjen kysymysten tutkittavaksi ottamiseen (ks. vastaavasti tuomio Zurita García ja Choque Cabrera, C-261/08 ja C-348/08, EU:C:2009:648, 39 kohta).
- 36 Toiseksi Pizzarotti väittää, että pääasialle on ominaista se, että on olemassa oikeusvoimaisia tuomioistuinratkaisuja, erityisesti Consiglio di Stato ratkaisuja, mikä tarkoittaa, että ennakkoratkaisupyynnön ja erityisesti ensimmäinen kysymys on selvästi jätettävä tutkimatta. Unionin tuomioistuimen vastaus tähän kysymykseen ei sen mukaan nimittäin voi vaikuttaa mitenkään pääasian ratkaisemiseen, kun otetaan huomioon yhtäältä unionin oikeudessa oikeusvoiman periaatteelle annettu merkitys, joka voi estää kyseisen oikeuden loukkaamisen poistamisen, ja toisaalta se, ettei hallintoviranomaisella ole velvollisuutta peruuttaa lopullista päätöstä, joka osoittautuu kyseisen oikeuden vastaiseksi.
- 37 Tällaiset perustelut koskevat kuitenkin pääasian aineellista ratkaisua ja tarkemmin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toisen kysymyksen kohdetta.
- 38 Edellä esitetyn perusteella esitetyt kysymykset on tutkittava.

### **Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu**

#### *Ensimmäinen kysymys*

- 39 Ensimmäisellä kysymyksellään, joka on muotoiltava uudelleen pääasiaan ajallisesti sovellettavien unionin oikeuden säännösten mukaan, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohtaa tulkittava siten, että sopimus, joka sisältää vielä rakentamattoman kiinteän omaisuuden vuokralle antamista koskevan sitoumuksen, on julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus huolimatta sen vuokrasopimukselle ominaisista piirteistä ja että se ei siten kuulu direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdan iii alakohdassa tarkoitettun poikkeuksen alaan.
- 40 Tässä yhteydessä on aluksi muistutettava yhtäältä siitä, että kysymys siitä, onko liiketoimi unionin säännöstössä tarkoitettu julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus vai ei, kuuluu unionin oikeuden alaan. Suunnitellun sopimuksen luonnehdinnalla vuokrasopimukseksi, minkä Pizzarotti ja Italian hallitus ovat tuoneet esiin, ei ole ratkaisevaa merkitystä tältä kannalta (ks. vastaavasti tuomio komissio v. Saksa, C-536/07, EU:C:2009:664, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 41 Jos sopimukseen toisaalta sisältyy yhtä aikaa julkista rakennusurakkaa koskevaan sopimukseen liittyviä seikkoja ja toisentyyppiseen hankintasopimukseen liittyviä seikkoja, sen oikeudellisen luonnehdinnan ja sovellettavien unionin oikeussääntöjen määrittämiseksi on tarkasteltava sopimuksen pääasiallista kohdetta (ks. vastaavasti tuomio Auroux ym., C-220/05, EU:C:2007:31, 37 kohta; tuomio komissio v. Italia, C-412/04, EU:C:2008:102, 47 kohta ja tuomio komissio v. Saksa, EU:C:2009:664, 57 kohta).
- 42 Pääasiassa unionin tuomioistuimella olevasta asiakirja-aineistosta ilmenee, että hetkenä, jona Pizzarotti ehdotti Comune di Barille kyseessä olevan sopimuksen tekemistä, sen kohteen toteuttamista, jota kyseinen sopimus koskee, ei ollut vielä aloitettu. Näissä olosuhteissa on katsottava, että mainitun sopimuksen pääasiallinen kohde on kyseinen toteuttaminen, jota kyseisen kohteen myöhempi vuokralle antaminen nimittäin välttämättä edellyttää (ks. vastaavasti tuomio komissio v. Saksa, EU:C:2009:664, 56 kohta).

- 43 Kuten Saksan hallitus on tähdentänyt, jotta voitaisiin päätellä kyseessä olevan direktiivissä 93/37 tarkoitettu julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus, suunnitellun kohteen toteuttamisen on lisäksi vastattava hankintaviranomaisen tarkasti asettamia vaatimuksia (tuomio komissio v. Saksa, EU:C:2009:664, 55 kohta).
- 44 Asia on näin myös, jos hankintaviranomainen on toteuttanut toimenpiteitä rakennusurakan ominaispiirteiden määrittelemiseksi tai ainakin ratkaisevan vaikutusvallan käyttämiseksi kyseisen urakan suunnittelussa (ks. vastaavasti tuomio Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, 67 kohta).
- 45 Pääasiassa luonnoksessa vuokralle antamista koskevaksi sitoumukseksi, jonka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee olevan viimeinen Pizzarottin Comune di Barille ehdottaman sopimuksen muoto, viitataan johdanto-osan 10 kohdassa vaatimuskehukseen, jonka Corte d'appello di Bari oli asettanut asianomaisen markkinakartoitusilmoituksen julkaisemiselle. Kyseisen sitoumusluonnoksen 7 kohdassa varataan hallinnolle oikeus tarkistaa kohteen vaatimuskehysten mukaisuus ennen sen vastaanottamista.
- 46 Vaatimuskehyksessä täsmennetään suunnitellun kohteen tekniset ja teknologiset ominaisuudet sekä Barin tuomiopiirin tuomioistuintoimintaa koskevien tilastotietojen kokonaisuuden perusteella (riita- ja rikosasioiden määrä, istuntojen viikkomäärä tuomioistuimittain, tuomarien ja syyttäjien määrä, hallinto-, rikospoliisi- ja turvallisuushenkilökunnan määrä, Barin asianajajaliittoon rekisteröityjen asianajajien määrä jne.) kunkin kyseiseen tuomiopiiriin kuuluvan tuomioistuimen erityiset tarpeet (toimistohuoneiden sekä istunto-, konferenssi-, kokous- ja arkistointisalien määrä, tilojen pinta-ala, sisäiset viestintätavat) samoin kuin tietyt yhteiset tarpeet, kuten pysäköintialueiden paikkamäärä.
- 47 Toisin kuin Pizzarotti ja Italian hallitus väittävät, tällainen vaatimuskehys johtaa siihen, että Comune di Bari on asemassa, jossa se voi vaikuttaa ratkaisevasti rakennettavan kohteen suunnitteluun.
- 48 Tästä seuraa, että pääasiassa suunnitellun sopimuksen pääasiallisena kohteena on hankintaviranomaisen tarkasti ilmoittamia vaatimuksia vastaavan urakan toteuttaminen.
- 49 Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee, luonnos vuokralle mista koskevaksi sitoumukseksi sisältää tosin myös tiettyjä vuokrasopimukselle ominaisia piirteitä. Unionin tuomioistuimessa on korostettu sitä, että hallinnon vastuulla oleva rahallinen vastike vastaa kyseisen luonnoksen 5 kohdan mukaan 3,5 miljoonan euron vuosittaista vuokraa, jota on maksettava sopimuksen 18 vuoden keston ajan. Pizzarottin ja Italian hallituksen toimittamien tietojen mukaan kyseinen kokonaisvastike, jonka määrä on 63 miljoonaa euroa, on huomattavasti pienempi kuin urakan arvioidut kokonaiskustannukset, jotka ovat lähes 330 miljoonaa euroa.
- 50 Tässä yhteydessä on kuitenkin muistutettava, että kyseisen sopimuksen luonnehtimisen kannalta ratkaiseva seikka on sen pääasiallinen kohde eikä urakoitsijan saaman korvauksen määrä tai korvauksen maksamista koskevat yksityiskohdat (tuomio komissio v. Saksa, EU:C:2009:664, 61 kohta).
- 51 Myöskään vuokralle antamista koskevaa sitoumusta koskevan luonnoksen 4 kohdassa, jonka mukaan sopimus päättyy automaattisesti 18 vuoden jakson päätyttyä, tai valtion yleiseen kirjanpitoon liittyvässä Italian lainsäädännön säännöksessä, johon Italian hallitus on vedonnut ja jossa edellytetään, että viranomaisten tekemillä sopimuksilla on tietty päättymispäivä ja kesto ja jossa kielletään se, että kyseiset sopimukset olisivat jatkuvasti taakka valtiolle, ei ensimmäisen suunnitellun sopimuksen päätyttyä ole estettä sille, kuten istunnossa käydystä keskustelusta ilmeni, että myöhemmin tehtäisiin yksi tai useampi sopimus, joilla taattaisiin Pizzarottille korvaus asianomaisen urakan toteuttamiseksi suoritettujen töiden kokonaiskustannuksista tai olennaisesta osasta kustannuksia.



52 Edellä esitetyn perusteella ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohtaa on tulkittava siten, että sopimus, jonka pääasiallisena kohteena on hankintaviranomaisen ilmaisemia vaatimuksia vastaavan kohteen toteuttaminen, on julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus eikä siten kuulu direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdan iii alakohdassa tarkoitettun poikkeuksen alaan, vaikka se sisältää kyseisen kohteen vuokralle antamista koskevan sitoumuksen.

### *Toinen kysymys*

53 Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, voiko se katsoa tehottomaksi antamansa ratkaisun mahdollisen oikeusvoiman, joka on johtanut julkisia rakennusurakoita koskevan unionin säännösten vastaiseen tilanteeseen.

54 Tässä yhteydessä on muistutettava, että koska unioni ei ole antanut asiasta säännöksiä, jäsenvaltioiden asiana on antaa sisäisessä oikeusjärjestyksessään oikeusvoiman periaatteen toteuttamisen yksityiskohtaiset säännöt jäsenvaltioiden menettelyllisen autonomian periaatteen nojalla mutta kuitenkin noudattaen vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita (ks. vastaavasti tuomio Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

55 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee pyynnössään, että se voi oman oikeuskäytäntönsä nojalla tietyin edellytyksin täydentää antamansa tuomion alkuperäistä tuomiolauselmaa täytäntöönpanopäätöksin, jolloin kyseisestä mahdollisuudesta seuraa vaiheittain muodostunut oikeusvoima (giudicato a formazione progressiva), niin kuin Consiglio di Stato sitä nimittää.

56 Jos ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tuomioon nro 4267/2007, joka mainitaan tämän tuomion 15 kohdassa ja jossa ennakkoratkaisupyynnön sanamuodon mukaan rajataan nyt käsiteltävässä asiassa todettua, sisältyvä päätös kuuluu kyseisen yksityiskohtaisen menettelysäännön soveltamisedellytysten alaan, mikä kyseisen tuomioistuimen on tutkittava, sen tehtävä on soveltaa mainittua yksityiskohtaista sääntöä ottaen huomioon vastaavuusperiaate ja valita ”monista erilaisista täytäntöönpanoratkaisuista”, joiden kohteena kyseinen päätös voi olla sen antamien tietojen mukaan, se, jolla taataan vastaavuusperiaatteen mukaisesti julkisia rakennusurakoita koskevan unionin säännösten noudattaminen.

57 Kuten Comune di Bari on todennut, kyseinen ratkaisu voisi koostua siitä, että mainittua päätöstä täydennettäisiin määräämällä markkinakartoitusmenettelyn päättyneen ilman, että mitään ehdotusta olisi hyväksytty, minkä perusteella voitaisiin aloittaa uusi menettely, jossa noudatettaisiin julkisia rakennusurakoita koskevaa unionin säännöstä.

58 Jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin sitä vastoin päätyy katsomaan, että sen tuomiossa nro 4267/2007 tai sen 15.4.2010 ja 3.12.2010 antamissa mainittua tuomiota koskevissa täytäntöönpanopäätöksissä todettu on sovellettavien kansallisten menettelysääntöjen vuoksi esteenä kyseisen säännösten moitteettomalle soveltamiselle, on muistutettava oikeusvoiman periaatteen tärkeydestä sekä unionin oikeusjärjestyksessä että kansallisissa oikeusjärjestyksissä. Sekä oikeusrauhan ja oikeussuhteiden vakauden että hyvän lainkäytön varmistamiseksi on näet tärkeää, että käytettävissä olevien oikeussuojakeinojen käytön tai näitä oikeussuojakeinoja varten säädettyjen määräaikojen päättymisen jälkeen lainvoimaisiksi tulleita tuomioistuinten ratkaisuja ei voida enää saattaa kyseenalaisiksi (tuomio Kapferer, C-234/04, EU:C:2006:178, 20 kohta; tuomio komissio v. Luxemburg, C-526/08, EU:C:2010:379, 26 kohta ja tuomio ThyssenKrupp Nirosta v. komissio, C-352/09 P, EU:C:2011:191, 123 kohta).

59 Näin ollen unionin oikeudessa ei edellytetä, että kansallisen tuomioistuimen olisi jätettävä soveltamatta kansallisia menettelysääntöjä, joiden perusteella tuomioistuinratkaisu on oikeusvoimainen, vaikka siten olisi mahdollista lopettaa unionin oikeuden vastainen kansallinen tilanne (ks. vastaavasti tuomio Eco Swiss, C-126/97, EU:C:1999:269, 46 ja 47 kohta; tuomio Kapferer, EU:C:2006:178, 20 ja 21 kohta;

tuomio Fallimento Olimpclub, EU:C:2009:506, 22 ja 23 kohta; tuomio Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, 35–37 kohta ja tuomio komissio v. Slovakia, C-507/08, EU:C:2010:802, 59 ja 60 kohta).

- 60 Unionin oikeudessa ei siis edellytetä sitä, että kansallisen lainkäyttöelimen olisi periaatteesta peruutettava oikeusvoimainen ratkaisunsa ottaakseen huomioon unionin oikeuden asian kannalta merkityksellisen säännöksen tulkinnan, jonka unionin tuomioistuin on tehnyt kyseisen ratkaisun antamisen jälkeen.
- 61 Tuomio Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434), josta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on muistuttanut, ei ole omiaan kumoamaan edellä esitettyä päätelmää. Kyseessä oli nimittäin varsin erityinen tilanne, jossa oli kyse periaatteista, jotka koskevat toimivallan jakoa jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin välillä valtiontukiasioissa ja jossa unionin tuomioistuin katsoi lähinnä, että unionin oikeus estää soveltamasta Italian siviililain 2909 §:n kaltaista kansallista säännöstä, jonka tarkoituksena on vahvistaa oikeusvoiman periaate, siltä osin kuin sen soveltaminen estää perimästä takaisin unionin oikeuden vastaisesti myönnettyä valtiontukea, jonka soveltamattomuus yhteismarkkinoille oli todettu Euroopan komission lopullisella päätöksellä (ks. vastaavasti tuomio Fallimento Olimpclub, EU:C:2009:506, 25 kohta). Käsiteltävässä asiassa ei kuitenkaan nouse esiin tällaisia kysymyksiä toimivallan jaosta.
- 62 Jos sovellettaviin kansallisiin menettelysääntöihin kuitenkin sisältyy mahdollisuus, että kansallinen tuomioistuin voi tietyin edellytyksin peruuttaa oikeusvoimaisen ratkaisun muuttaakseen tilanteen kansallisen oikeuden mukaiseksi, tätä mahdollisuutta on vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden mukaisesti käytettävä, jos kyseiset edellytykset täyttyvät, jotta pääasian tilanne saatetaan jälleen yhdenmukaiseksi julkisia rakennusurakoita koskevan unionin säännösten kanssa.
- 63 Tässä yhteydessä on tähdennettävä, että kyseinen säännöstö sisältää olennaisia unionin oikeussääntöjä, koska sillä pyritään varmistamaan tarjoajien tasapuolisen kohtelun periaatteen ja avoimuusperiaatteen soveltaminen hankintojen avaamiseksi vääristymättömälle kilpailulle kaikissa jäsenvaltioissa (ks. vastaavasti tuomio komissio v. Portugali, C-70/06, EU:C:2008:3, 40 kohta; tuomio Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, 55 kohta; tuomio komissio v. Kypros, C-251/09, EU:C:2011:84, 37–39 kohta ja tuomio Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, 28 kohta).
- 64 Edellä esitetyn perusteella toiseen kysymykseen on vastattava, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kaltaisen kansallisen tuomioistuimen, joka on ratkaissut asian viimeisenä oikeusasteena ilman, että unionin tuomioistuimelta olisi pyydetty SEUT 267 artiklan mukaista ennakkoratkaisua ennen sitä, pitää – siinä määrin kuin sovellettavat kansalliset menettelysäännöt sen sille sallivat – joko täydentää ratkaisussaan todettua, joka on johtanut julkisia rakennusurakoita koskevan unionin säännösten vastaiseen tilanteeseen, tai peruuttaa kyseinen ratkaisu ottaakseen huomioon unionin tuomioistuimen kyseisestä säännöstöstä myöhemmin tekemän tulkinnan.

### **Oikeudenkäyntikulut**

- 65 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (toinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan a alakohtaa on tulkittava siten, että sopimus, jonka pääasiallisena kohteena on hankintaviranomaisen ilmaisemia vaatimuksia vastaavan kohteen toteuttaminen, on julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus eikä siten kuulu julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan a alakohdan iii alakohdassa tarkoitetun poikkeuksen alaan, vaikka se sisältää kyseisen kohteen vuokralle antamista koskevan sitoumuksen.**
- 2) **Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kaltaisen kansallisen tuomioistuimen, joka on ratkaissut asian viimeisenä oikeusasteena ilman, että unionin tuomioistuimelta olisi pyydetty SEUT 267 artiklan mukaista ennakkoratkaisua ennen sitä, pitää – siinä määrin kuin sovellettavat kansalliset menettelysäännöt sen sille sallivat – joko täydentää ratkaisussaan todettua, joka on johtanut julkisia rakennusurakoita koskevan unionin säännösten vastaiseen tilanteeseen, tai peruuttaa kyseinen ratkaisu ottaakseen huomioon unionin tuomioistuimen kyseisestä säännöstöstä myöhemmin tekemän tulkinnan.**

Allekirjoitukset