



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kahdeksas jaosto)

16 päivänä kesäkuuta 2022*

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkiset hankinnat – Asetus (EU, Euratom) 2018/1046 – Asetus (EU, Euratom) N:o 966/2012 – Soveltumattomuus jäsenvaltioiden järjestämiin ja Euroopan rakenne- ja investointirahastojen varoilla rahoitettaviin julkisiin hankintoihin – Direktiivi 2014/24/EU – Kansallisessa oikeudessa oleva suora ja ehdoton viittaus unionin oikeuden säännöksiin – Sovellettavuus hankintaan, jonka ennakoitu arvo alittaa direktiivissä asetetun kynnyksarvon – 32 artiklan 2 kohdan a alakohta – Hankintaviranomaisella oleva mahdollisuus kutsua ainoastaan yksi talouden toimija osallistumaan neuvottelumenettelyyn, josta ei julkaista ilmoitusta, todettuaan edeltävän avoimen menettelyn tuloksettomaksi – Velvollisuus säilyttää alkuperäiset sopimusehdot muuttamatta niitä olennaisesti

Asiassa C-376/21,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jonka Varhoven administrativen sad (ylin hallintotuomioistuin, Bulgaria) on esittänyt 28.5.2021 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 17.6.2021, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Zamestnik-ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa "Regioni v rastezh" 2014-2020

vastaan

Obshtina Razlog,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kahdeksas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja N. Jääskinen sekä tuomarit M. Safjan ja M. Gavalec (esittelevä tuomari),

julkisasiamies: L. Medina,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Euroopan komissio, asiamiehinnään D. Drambozova, P. Ondrůšek, P. Rossi, ja G. Wils,

* Oikeudenkäyntikieli: bulgaria.

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,
on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee unionin yleiseen talousarvioon sovellettavista varainhoitosäännöistä ja neuvoston asetuksen (EY, Euratom) N:o 1605/2002 kumoamisesta 25.10.2012 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU, Euratom) N:o 966/2012 (EUVL 2012, L 298, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 28.10.2015 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU, Euratom) 2015/1929 (EUVL 2015, L 286, s. 1) (jäljempänä asetus N:o 966/2012), 102 ja 104 artiklan sekä unionin yleiseen talousarvioon sovellettavista varainhoitosäännöistä, asetusten (EU) N:o 1296/2013, (EU) N:o 1301/2013, (EU) N:o 1303/2013, (EU) N:o 1304/2013, (EU) N:o 1309/2013, (EU) N:o 1316/2013, (EU) N:o 223/2014, (EU) N:o 283/2014 ja päätöksen N:o 541/2014/EU muuttamisesta sekä asetuksen (EU, Euratom) N:o 966/2012 kumoamisesta 18.7.2018 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU, Euratom) 2018/1046 (EUVL 2018, L 193, s. 1; jäljempänä varainhoitoasetus) 160 ja 164 artiklan tulkintaa.
- 2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa ovat vastakkain Zamestnik-ministar na regionalno razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa "Regioni v rastezh" 2014-2020 (aluekehityksestä ja infrastruktuurin rakentamisesta vastaava varaministeri ja vuosien 2014–2020 toimintaohjelmasta "Kasvualueet" vastaavan hallintoviranomaisen johtaja, jäljempänä ministeri) ja Obshtina Razlog (Razlogin kunta, Bulgaria) ja jossa on kyse ministerin tekemästä päätöksestä, jossa kyseiselle kunnalle määrättiin rahoitusoikaisu yhtäältä julkisia hankintoja ja toisaalta mainitulle kunnalle myönnettyjen unionin varojen käyttöä koskevien sääntöjen rikkomisen perusteella.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

Asetus N:o 966/2012

- 3 Asetuksen N:o 966/2012 102 artiklassa, jonka otsikko oli "Julkisiin hankintoihin sovellettavat periaatteet", säädettiin seuraavaa:
 1. [Euroopan unionin] talousarviosta kokonaan tai osittain rahoitettavissa julkisissa hankinnoissa on noudatettava avoimuuden, suhteellisuuden, tasapuolisen kohtelun ja syrjimättömyyden periaatteita.
 2. Kaikki sopimukset on kilpailutettava mahdollisimman laajasti, paitsi silloin, kun käytetään 104 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettua menettelyä.

– –"

- 4 Kyseisen asetuksen 104 artiklan, jonka otsikko oli ”Hankintamenettelyt”, 1 kohdassa säädettiin seuraavaa:

”Hankintamenettelyt käyttöoikeussopimusten tai hankintasopimusten tekemiseksi, puitesopimukset mukaan lukien, ovat seuraavat:

--

d) neuvottelumenettely, mukaan lukien neuvottelumenettely, josta ei julkaista ilmoitusta;

--”

- 5 Mainitun asetuksen 117 artiklan, jonka otsikko oli ”Hankintaviranomainen”, 1 kohdassa säädettiin seuraavaa:

”Edellä 2 artiklassa tarkoitettuja toimielimiä, täytäntöönpanovirastoja sekä 208 ja 209 artiklassa tarkoitettuja elimiä pidetään hankintaviranomaisina silloin, kun ne tekevät sopimuksia omaan lukuunsa, paitsi jos ne ostavat yhteishankintayksiköltä. --

Nämä toimielimet siirtävät hankintaviranomaisen tehtävien hoitamiseen tarvittavat toimivaltuutensa 65 artiklan mukaisesti.”

Varainhoitoasetus

- 6 Varainhoitoasetuksen 2 artiklassa, jonka otsikko on ”Määritelmät”, säädetään seuraavaa:

”Tässä asetuksessa

--

51. ’hankintasopimuksella’ tarkoitetaan kirjallista sopimusta, joka on tehty rahallista vastiketta vastaan yhden tai useamman talouden toimijan ja yhden tai useamman 174 ja 178 artiklassa tarkoitettujen hankintaviranomaisen välillä ja joka koskee irtaimen tai kiinteän omaisuuden hankkimista, rakennusurakoiden toteuttamista tai palveluiden tarjoamista talousarviosta osittain tai kokonaan suoritettavaa maksua vastaan ja joita ovat

--

b) tavarahankintasopimukset;

--”

- 7 Kyseisen asetuksen 63 artiklan, jonka otsikko on ”Hallinnointi yhteistyössä jäsenvaltioiden kanssa”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Kun [Euroopan] komissio toteuttaa talousarviota yhteistyössä jäsenvaltioiden kanssa, talousarvion toteuttamiseen liittyviä tehtäviä siirretään jäsenvaltioille. Komission ja jäsenvaltioiden on unionin varoja hallinnoidessaan noudatettava moitteettoman varainhoidon, avoimuuden ja syrjimättömyyden periaatteita sekä varmistettava unionin toiminnan näkyvyys. Komission ja jäsenvaltioiden on tätä varten täytettävä tässä asetuksessa säädetty valvonta- ja tarkastusvelvollisuutensa ja otettava

hoitaakseen niistä johtuvat tässä asetuksessa säädetty tehtävät. Täydentäviä säännöksiä annetaan alakohtaisissa säännöissä.”

- 8 Mainitun asetuksen 160 artiklassa, jonka otsikko on ”Sopimukseen sovellettavat periaatteet ja soveltamisala”, säädetään seuraavaa:

”1. Kaikissa talousarviosta kokonaan tai osittain rahoitettavissa sopimuksissa on noudatettava avoimuuden, suhteellisuuden, tasapuolisen kohtelun ja syrjimättömyyden periaatteita.

2. Kaikki sopimukset on kilpailutettava mahdollisimman laajasti, paitsi silloin, kun käytetään 164 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettua menettelyä.

– –”

- 9 Saman asetuksen 164 artiklassa, jonka otsikko on ”Hankintamenettelyt”, säädetään seuraavaa:

”1. Hankintamenettelyt käyttöoikeussopimusten tai hankintasopimusten tekemiseksi, puitesopimukset mukaan lukien, ovat seuraavat:

– –

d) neuvottelumenettely, mukaan lukien neuvottelumenettely, josta ei julkaista ilmoitusta;

– –

4. Kaikissa menettelyissä, joihin kuuluu neuvotteluja, hankintaviranomaisen on neuvoteltava tarjoajien kanssa alustavasta ja mahdollisista seuraavista tarjouksista tai niiden osista niiden sisällön parantamiseksi, lopullista tarjousta lukuun ottamatta. Hankinta-asiakirjoissa vahvistetuista vähimmäisvaatimuksista ja perusteista ei neuvotella.

– –”

- 10 Varainhoitoasetuksen 174 artiklan, jonka otsikko on ”Hankintaviranomainen”, 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Unionin toimielimiä, täytäntöönpanovirastoja sekä 70 ja 71 artiklassa tarkoitettuja unionin elimiä pidetään hankintaviranomaisina silloin, kun ne tekevät sopimuksia omaan lukuunsa, paitsi jos ne ostavat yhteishankintayksiköltä. Unionin toimielinten yksiköitä ei pidetä hankintaviranomaisina silloin, kun ne tekevät yksikön tason sopimuksia keskenään.”

Direktiivi 2014/24

- 11 Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 65), sellaisena kuin se on muutettuna 24.11.2015 annetulla komission delegoidulla asetuksella (EU) 2015/2170 (EUVL 2015, L 307, s. 5) (jäljempänä direktiivi 2014/24), johdanto-osan 2 ja 50 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(2) Julkisilla hankinnoilla on olennainen merkitys – – yhtenä markkinapohjaisista ohjauskeinoista, joiden avulla voidaan saada aikaan älykästä, kestäväää ja osallistavaa kasvua ja varmistaa samalla julkisten varojen mahdollisimman tehokas käyttö. Sen vuoksi olisi tarkistettava ja nykyaikaistettava julkisia hankintoja koskevia sääntöjä, jotka on annettu [vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun] Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY [(EUVL 2004, L 134, s. 1)] sekä [julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun] Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY [(EUVL 2004, L 134, s. 114)] nojalla, jotta voidaan tehostaa julkisten varojen käyttöä – –

--

- (50) Neuvottelumenettelyjä, joissa hankintailmoitusta ei ole julkaistu ennen menettelyn aloittamista, olisi käytettävä ainoastaan hyvin poikkeuksellisissa olosuhteissa, koska ne vaikuttavat haitallisesti kilpailuun. Tällainen poikkeus olisi rajoitettava koskemaan tapauksia, joissa julkaiseminen joko ei ole mahdollista hankintaviranomaisen kannalta ennalta arvaamattomista ja siitä riippumattomista syistä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi tai joissa on alusta alkaen selvää, että julkaiseminen ei lisäisi kilpailua eikä parantaisi hankinnan tuloksia erityisesti siksi, että objektiivisesti arvioituna hankintasopimuksen voi toteuttaa vain yksi talouden toimija. Tämä koskee varsinkin taideteoksia, joiden kohdalla taiteilijan henkilöllisyys määrää itse taideteoksen ainutlaatuisen luonteen ja arvon. Yksinoikeus voi johtua myös muista syistä, mutta neuvottelumenettelyä, josta ei julkaista ilmoitusta, on perusteltua käyttää ainoastaan tilanteissa, joissa on kyse objektiivisesta yksinoikeudesta niin, että hankintaviranomainen ei ole itse saanut aikaan tällaista tilannetta tulevaa hankintamenettelyä ajatellen.

Tätä poikkeusta käyttävien hankintaviranomaisten olisi perusteltava, miksi ne eivät voi käyttää kohtuullisia vaihtoehtoja tai korvikkeita, esimerkiksi turvautua vaihtoehtoihin jakelukanaviin, myös hankintaviranomaisen jäsenvaltion ulkopuolella, tai harkita toiminnaltaan vastaavia rakennusurakoita, tavaroita ja palveluja.

Jos yksinoikeus johtuu teknisistä syistä, ne olisi määriteltävä tarkasti ja perusteltava tapauskohtaisesti. Niihin voitaisiin sisällyttää esimerkiksi se, että muun talouden toimijan on teknisesti lähes mahdotonta saavuttaa vaadittu suoritustaso tai että on tarpeen käyttää erityistä tietotaitoa, välineitä tai keinoja, joita ainoastaan yhdellä talouden toimijalla on käytettävissään. Tekniset syyt voivat aiheutua myös erityisistä yhteentoimivuusvaatimuksista, joiden on täytyttävä, jotta varmistettaisiin hankittavien rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen toimivuus.

Lisäksi hankintamenettely ei ole hyödyllinen perushyödykemarkkinoilta suoraan tapahtuvissa hankinnoissa, esimerkiksi maataloustuotteiden ja raaka-aineiden kaltaisten perustuotteiden kauppapaikoista ja energiapörsseistä, joissa monenvälisen kaupankäynnin säännelty ja valvottu rakenne takaa jo sinällään markkinahinnat.”

- 12 Kyseisen direktiivin 4 artiklassa, jonka otsikko on ”Kynnysarvojen määrät”, säädetään seuraavaa:

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

--

c) 209 000 euroa keskushallintoa alemmalla tasolla toimivien hankintaviranomaisten tekemien tavarahankinta- ja palveluhankintasopimusten tai tällaisten viranomaisten järjestämien suunnittelukilpailujen osalta; --

--”

- 13 Mainitun direktiivin 5 artiklan, jonka otsikko on ”Hankintojen ennakoidun arvon laskentamenetelmät”, sanamuoto on seuraava:

”1. Hankinnan ennakoidun arvon laskentaperusteena käytetään hankintaviranomaisen arvioimaa maksettavaa kokonaismäärää ilman arvonlisäveroa, mukaan lukien mahdolliset vaihtoehtomuodot ja hankintasopimusten uusimiset siten kuin ne esitetään hankinta-asiakirjoissa.

--

3. Hankinnan ennakoidun arvon laskentamenetelmää ei saa valita siten, että valinnalla pyritään välttämään tämän direktiivin soveltaminen hankintaan. Hankintaa ei saa jakaa osiin tämän direktiivin soveltamisen välttämiseksi, jollei se ole objektiivisista syistä perusteltua.

4. Tämän ennakoidun arvon on oltava vahvistettu silloin, kun tarjouskilpailukutsu lähetetään tai, jos tällaista kutsua ei aiota lähettää, kun hankintaviranomainen aloittaa hankintamenettelyn esimerkiksi ottamalla tilanteen mukaan yhteyttä talouden toimijoihin hankinta-asiassa.

--”

- 14 Saman direktiivin 18 artiklan, jonka otsikko on ”Hankintaperiaatteet”, 1 kohdassa säädetään seuraavasti:

”Hankintaviranomaisten on kohdeltava talouden toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä noudatettava avointa ja oikeasuhteista toimintatapaa.

Hankintaa suunniteltaessa ei saa pyrkiä sen jättämiseen tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle tai kilpailun keinotekoiseen kaventamiseen. Kilpailun katsotaan olevan keinotekoisesti kavennettua, jos hankinta suunnitellaan aikomuksena suosia aiheettomasti tiettyjä talouden toimijoita tai saattaa tietyt talouden toimijat epäedulliseen asemaan.”

- 15 Direktiivin 2014/24 26 artiklan, jonka otsikko on ”Menettelyjen valinta”, 4 ja 6 kohdassa säädetään seuraavaa:

”4. Jäsenvaltioiden on säädettävä, että hankintaviranomaiset voivat käyttää tarjousperusteista neuvottelumenettelyä tai kilpailullista neuvottelumenettelyä seuraavissa tapauksissa:

--

b) rakennusurakat, tavarat tai palvelut, joiden osalta avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä on jätetty vain tarjouksia, jotka eivät vastaa tarjouspyyntöä tai joita ei voida hyväksyä. Tällaisessa tilanteessa hankintaviranomaisten ei edellytetä julkaisevan hankintailmoitusta, jos ne sisällyttävät menettelyyn ainoastaan kaikki sellaiset tarjoajat, jotka täyttävät 57–64 artiklassa säädetyt perusteet ja jotka ovat aikaisemmassa avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä jättäneet hankintamenettelyn muodollisten vaatimusten mukaisen tarjouksen.

Tarjouspyyntöä vastaamattomina on pidettävä erityisesti tarjouksia, jotka eivät ole hankinta-asiakirjojen mukaisia, jotka on saatu liian myöhään, joiden osalta on todisteita kilpailunvastaisesta yhteistyöstä tai korruptiosta tai jotka hankintaviranomainen on todennut poikkeuksellisen alhaisiksi. Tarjouksia ei voida pitää hyväksyttävänä varsinkaan silloin, kun tarjoaja ei täytä pätevyysvaatimuksia tai kun niiden hinta ylittää hankintaviranomaisen budjetin, joka on määritelty ja dokumentoitu ennen hankintamenettelyn aloittamista.

--

6. Jäljempänä 32 artiklassa nimenomaisesti mainituissa erityisissä tapauksissa ja olosuhteissa jäsenvaltiot voivat säätää, että hankintaviranomaiset voivat soveltaa neuvottelumenettelyä, josta ei julkaista tarjouskilpailukutsua. Jäsenvaltiot eivät saa sallia tämän menettelyn käyttöä muissa kuin 32 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa.”

- 16 Kyseisen direktiivin 32 artiklan, jonka otsikko on ”Neuvottelumenettely, josta ei julkaista ilmoitusta”, 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Neuvottelumenettelyä, josta ei julkaista ilmoitusta, voidaan käyttää rakennusurakka-, tavarahankinta- ja palveluhankintasopimusten tekemisessä seuraavissa tapauksissa:

a) avoimella tai rajoitetulla menettelyllä ei ole saatu lainkaan tarjouksia tai soveltuvia tarjouksia taikka ei ole saatu lainkaan osallistumishakemuksia tai soveltuvia osallistumishakemuksia, edellyttäen, että alkuperäisiä sopimusehtoja ei olennaisesti muuteta ja komissiolle toimitetaan sen pyynnöstä selostus asiasta.

Tarjousta ei pidetä soveltuvana, jos se on hankintasopimuksen kannalta tarpeeton eikä selvästikään täytä hankinta-asiakirjoissa määriteltyjä hankintaviranomaisen tarpeita ja vaatimuksia ilman, että sitä muutetaan oleellisesti. Osallistumishakemusta ei pidetä soveltuvana, jos asianomainen talouden toimija on suljettava pois tai voidaan sulkea pois 57 artiklan nojalla tai jos se ei täytä hankintaviranomaisen 58 artiklan nojalla vahvistamia valintaperusteita;

--”

Bulgarian oikeus

Julkisista hankinnoista annettu laki

- 17 Julkisista hankinnoista annetun lain (zakon za obshtestvenite porachki; DV nro 13, 16.2.2016), sellaisena kuin sitä sovelletaan pääasiassa (jäljempänä julkisista hankinnoista annettu laki), 2 §:ssä säädetään seuraavaa:

”(1) Julkisia hankintoja koskevien sopimusten sopimuspuolet valitaan [EUT-sopimuksen] periaatteiden ja erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden, sijoittautumisvapauden, palvelujen tarjoamisen vapauden ja vastavuoroisen tunnustamisen periaatteiden sekä seuraavien niistä johtuvien periaatteiden mukaisesti:

1. yhdenvertaisuus ja kaikenlaisen syrjinnän kieltäminen
2. vapaa kilpailu
3. oikeasuhteisuus
4. julkisuus ja avoimuus.

(2) Julkisia hankintoja koskevia sopimuksia tehdessään hankintaviranomaisilla ei ole oikeutta rajoittaa kilpailua sisällyttämällä ehtoja tai vaatimuksia, jotka antavat perusteetonta etua tai joilla rajoitetaan perusteettomasti talouden toimijoiden osallistumista julkisiin hankintoihin ja jotka eivät ole oikeassa suhteessa julkisen hankinnan kohteeseen, arvoon, vaikeusasteeseen, määrään tai laajuuteen.”

- 18 Kyseisen lain 18 §:n 1, 2 ja 7 momentissa säädetään seuraavaa:

”(1) Tässä laissa tarkoitetut menettelyt ovat:

--

8. neuvottelut, joista ei julkaista etukäteen ilmoitusta
9. neuvottelut, joista ei toimiteta etukäteen osallistumiskutsua
10. neuvottelut, joista ei julkaista hankintailmoitusta

--

13. suorat neuvottelut.

(2) Avoin menettely ja julkinen tarjouskilpailu ovat menettelyjä, joissa kuka tahansa kiinnostunut voi tehdä tarjouksen.

--

(7) 1 momentin 8–10 ja 13 kohdassa tarkoitetuissa neuvottelumenettelyissä hankintaviranomainen neuvottelee sopimusehdoista yhden tai usean tarkasti yksilöidyn henkilön kanssa.”

19 Mainitun lain 79 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaiset voivat turvautua neuvottelumenettelyyn, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta, ainoastaan seuraavissa tilanteissa:

1. avoimella tai rajoitetulla menettelyllä ei ole saatu lainkaan tarjouksia tai osallistumishakemuksia taikka tarjoukset tai osallistumishakemukset eivät olleet soveltuvia eikä alkuperäisiä sopimusehtoja ei ole olennaisesti muutettu

--”

20 Saman lain 110 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomainen päättää menettelyn perustellulla päätöksellä silloin, jos:

1. ei ole saatu lainkaan tarjouksia tai osallistumishakemuksia tai ei ole esitetty kilpailukyisiä hankkeita tai neuvotteluissa ei ollut osallistujia

2. mikään tarjouksista tai osallistumishakemuksista ei täyttänyt tarjouksen jättämiseksi asetettuja edellytyksiä, mukaan luettuna muotoa, menettelysääntöjä ja määräaikoja koskevat edellytykset, taikka ne eivät olleet soveltuvia

--”

21 Julkisista hankinnoista annetun lain 182 §:ssä säädetään seuraavaa:

”(1) Hankintaviranomainen voi neuvotella suoraan määrättyjen henkilöiden kanssa, jos jokin 79 §:n 1 momentin 3 ja 5–9 kohdassa asetetuista perusteista täyttyy tai jos:

--

2. julkisena kilpailuttamisena järjestetty hankintamenettely on päätetty sillä perusteella, ettei saatu lainkaan tarjouksia tai jätetyt tarjoukset eivät olleet soveltuvia, eikä alkuperäisiä sopimusehtoja ole olennaisesti muutettu

--”

Euroopan rakenne- ja investointirahastoja koskeva laki

- 22 Euroopan rakenne- ja investointirahastojen varojen hallinnoinnista 22.12.2015 annetun lain (zakon za upravljenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove; DV nro 101), sellaisena kuin sitä sovelletaan pääasiassa (jäljempänä Euroopan rahastoja koskeva laki), 49 §:n 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”Sopimuspuolen valitsemisessa sellaisten töiden, palvelujen ja/tai tavarantoimitusten osalta, joista tehdään julkisia hankintoja koskevassa laissa tarkoitettu julkisia hankintoja koskeva sopimus, sovelletaan seuraavia sääntöjä

1. laki julkisista hankinnoista, kun edunsaaja on kyseisessä laissa tarkoitettu hankintaviranomainen

– –”

Julkisista hankinnoista annetun lain täytäntöönpanoasetus

- 23 Julkisista hankinnoista annetun lain täytäntöönpanosta 8.4.2016 annettu asetusta (pravilnik za prilagane na zakona za obshtestvenite porachki; DV nro 28), sellaisena kuin sitä sovelletaan pääasiassa, 64 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomainen ilmoittaa julkisista hankinnoista annetun lain 18 §:n 1 momentin 8–10 ja 13 kohdassa tarkoitettua menettelyn päättämistä koskevassa päätöksessä myös ne henkilöt, jotka kutsutaan osallistumaan neuvotteluihin, lukuun ottamatta [kyseisen] lain 79 §:n 1 momentin 7 ja 8 kohdassa, 138 §:n 1 momentin 2 kohdassa, 164 §:n 1 momentin 9 ja 10 kohdassa – – ja [mainitun] lain 182 §:n 1 momentin 3 alakohdassa tarkoitettuja tilanteita – –”

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

- 24 Razlogin kunnalle myönnettiin unionin varoja sen alueella sijaitsevan maatalouslukion koulutusinfrastruktuurin ja opetuksen parantamiseen. Se järjesti tämän toteuttamiseksi hankintaviranomaisen asemassa hankintamenettelyn julkisena tarjouskilpailuna, jonka kohteena oli tekniikoiden, välineiden ja laitteiden tarjoaminen kyseisen lukion tarpeisiin.
- 25 Kyseinen hankinta oli jaettu neljään erään. Ainoa tehty tarjous koski yksinomaan erää nro 2, jonka otsikko oli ”Metallin muokkaukseen tarkoitettut laitteet”. Hankintaviranomainen ei pitänyt sitä hankintasopimuksen ehtojen mukaisena sillä perusteella, että sen hinta oli yli kaksi kertaa korkeampi kuin hankinnan ennakoitu arvo. Hankintaviranomainen totesi näin ollen, että kyseinen menettely ei tuottanut tulosta, ja päätti sen julkisista hankinnoista annetun lain 110 §:n 1 momentin 1 ja 2 kohdan perusteella 1.11.2017 tekemällään päätöksellä.
- 26 Hankintaviranomainen turvautui 1.12.2017 tekemällään päätöksellä kyseisen lain 79 §:n 1 momentin 1 kohdan nojalla neuvottelumenettelyyn, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta, jonka kohteena oli ”Metallin muokkaukseen tarkoitettujen laitteiden toimittaminen Razlogin kaupungin maatalouslukion tarpeisiin”. Kyseisen hankinnan, jossa käytettiin kyseisen erän osalta ilmoitettuja alkuperäisiä sopimusehtoja ilman muutoksia, ennakoitu arvo oli

- 33 917,82 Bulgarian leviä (BGN) (n. 17 370 euroa) ilman arvonlisäveroa. Kyseisen hankintamuodon valintaa perusteltiin sillä, ettei edeltävässä avoimessa menettelyssä saatu soveltuvaa tarjousta kyseisen erän osalta.
- 27 Kyseisessä neuvottelumenettelyssä, josta ei julkaistu etukäteen ilmoitusta, hankintaviranomainen kutsui ainoastaan yhden talouden toimijan – eli Dikar Konsult OOD:n – osallistumaan ja teki 29.12.2017 sen kanssa sopimuksen hankinnasta, jonka arvo oli 33 907 Bulgarian leviä (n. 17 365 euroa) ilman arvonlisäveroa.
- 28 Ministerille tehtiin ilmoitus kyseisestä neuvottelumenettelystä, josta ei julkaistu etukäteen ilmoitusta. Kyseisessä ilmoituksessa moitittiin hankintaviranomaista siitä, että tämä oli ilman minkäänlaisia perusteluja suosinut valittua talouden toimijaa ja siten estänyt vapaan kilpailun muun muassa varainhoitoasetuksen 160 artiklassa tarkoitettujen periaatteiden vastaisesti.
- 29 Ministeri antoi 20.3.2020 päivätyllä kirjeellä hankintaviranomaiselle, joka oli unionin varojen edunsaajan asemassa, tiedon saamastaan ilmoituksesta ja rahoitusoikaisun määräämistä koskevan menettelyn aloittamisesta.
- 30 Hankintaviranomainen väitti, että se saattoi julkisista hankinnoista annetun lain 18 §:n 7 momentin mukaisesti neuvotella yhden tai useamman määrätyn henkilön kanssa. Lisäksi neuvottelumenettelyä, josta ei julkaistu etukäteen ilmoitusta, ei voitu erottaa sitä edeltäneestä julkisesta tarjouskilpailusta, johon kenellä tahansa kiinnostuneella oli mahdollisuus osallistua. Vain yhden ainoan tarjouksen, jonka hinta oli kaksinkertainen hankinnan ennakoituun arvoon nähden, saaminen osoitti, ettei kyseiseen menettelyyn osallistumiseen ollut kiinnostusta hankinnan vähäisen arvon vuoksi. Julkisen tarjouskilpailumenettelyn päättäminen tuloksettomana oli siis perusteena hankintaviranomaisen päätökselle osoittaa sitä seuranneessa neuvottelumenettelyssä, josta ei julkaistu etukäteen ilmoitusta, kutsu ainoastaan yhdelle talouden toimijalle.
- 31 Ministeri asetti 15.4.2020 tekemällään päätöksellä (jäljempänä 15.4.2020 tehty päätös) hankintaviranomaiselle 10 prosentin rahoitusoikaisun Dikar Konsultin kanssa tehtyyn sopimukseen liittyvien unionin tukeen oikeutettujen menojen osalta. Ministeri riitautti kyseisessä päätöksessä neuvottelumenettelyn, josta ei julkaistu etukäteen ilmoitusta, toteuttamistavan. Muun muassa varainhoitoasetuksen 160 artiklasta ilmenee ministerin mukaan, että hankintamenettelyissä on ehdottomasti noudatettava vapaan kilpailun periaatetta. Näin ollen julkisista hankinnoista annetun lain 79 §:n 1 momentin 1 kohdalla ei voida perustella hankintasopimuksen tekemistä ilman minkäänlaista kilpailuttamista, kun otetaan huomioon, että kyseisen lain täytäntöönpanosta annetun asetuksen 64 §:n 1 ja 3 momentissa säädetään viittaamalla ”henkilöihin” monikossa, että kutsu osallistua neuvotteluihin on nimenomaisesti osoitettava useille henkilöille. Kun hankintaviranomainen toimi näin ja osoitti kutsun ainoastaan Dikar Konsultille perustelematta kyseistä päätöstä, se antoi tälle perusteetonta etua ja rajoitti määrittelemättömän hankinnasta kiinnostuneiden talouden toimijoiden joukon osallistumista.
- 32 Administrativen sad Blagoevgrad (Blagoevgradin hallintotuomioistuin, Bulgaria) kumosi 15.4.2020 tehdyn päätöksen hankintaviranomaisen valituksen perusteella. Kyseisen tuomioistuimen mukaan neuvottelumenettelyn, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta, etenemistä koskevien ehtojen puitteissa on käytännössä mahdotonta soveltaa mahdollisimman laajapohjaisen kilpailun turvaamista koskevaa periaatetta joko hankinnan erityisen kohteen tai

- soveltuvien tarjousten puuttumisen vuoksi. Lisäksi julkisista hankinnoista annetun lain 18 §:n 7 momentissa nimenomaisesti annetaan hankintaviranomaiselle mahdollisuus neuvotella sopimusehdoista yhden tai usean määrätyn henkilön kanssa.
- 33 Varhoven administrativen sad (ylin hallintotuomioistuin, Bulgaria), jolle ministeri on tehnyt kassaatiovalituksen, pohtii, loukkaako hankintaviranomainen yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden ja vapaan kilpailun periaatteita, kun se osoittaa hankintasopimuksen tekemistä koskevan kutsun ainoastaan yhdelle talouden toimijalle neuvottelumenettelyssä, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta, joka yhtäältä aloitetaan sen jälkeen, kun avoin menettely päätettiin tuloksettomana, ja jossa toisaalta käytettiin alkuperäisiä sopimusehtoja ilman muutoksia, ja näin toimitaan huolimatta siitä, että hankinnan kohteeseen ei liity sellaisia erityispiirteitä, joiden perusteella sen toteuttaminen olisi annettava kutsutun toimijan tehtäväksi.
- 34 Kyseinen tuomioistuin huomauttaa tältä osin, että Bulgarian tuomioistuinten – kyseinen tuomioistuin mukaan luettuna – tekemissä tulkinnoissa julkisista hankinnoista annetun lain 79 §:n 1 momentin 1 kohdasta, luettuna yhdessä varainhoitoasetuksen 160 artiklan 2 kohdan ja 164 artiklan 1 kohdan d alakohdan kanssa, on eroavaisuuksia. Se toteaa aluksi, että vaikka varainhoitoasetuksen 160 artiklan 2 kohdan nojalla voidaan poikkeuksellisesti poiketa periaatteesta, jonka mukaan julkiset hankinnat on kilpailutettava mahdollisimman laajasti, kyseisestä säännöksestä ei seuraa, että yhdenvertaisen kohtelun ja syrjimättömyyden periaatteet sivuutetaan. Varainhoitoasetuksen 164 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä virkkeessä viitataan lisäksi ”tarjoajiin” monikossa.
- 35 Seuraavaksi on niin, että vaikka varainhoitoasetusta ei tavanomaisesti sovelleta kansallisiin hankintaviranomaisiin, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin arvioi, että sitä olisi sovellettava käsiteltävänä olevassa asiassa, koska kyseessä olevan hankinnan arvo ei saavuta direktiivissä 2014/24 asetettua kynnysarvoa. Varainhoitoasetuksen 160 artiklan 1 ja 2 kohdan soveltaminen voisi olla perusteltua, koska käytetään unionin talousarviosta maksettavia varoja.
- 36 Lopuksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että käsiteltävän asian kannalta merkitykselliset tosiseikat ovat tapahtuneet sinä aikana, kun asetus N:o 966/2012 oli vielä voimassa, kun taas 15.4.2020 tehty päätös tehtiin kyseisen asetuksen kumoamisen ja varainhoitoasetuksen voimaantulon jälkeen. Joka tapauksessa varainhoitoasetuksen 160 artiklan sisältö ja asetuksen N:o 966/2012, joka tulee sovellettavaksi pääasiassa, 102 artiklan 1 ja 2 kohdan sisältö vastaavat joka tapauksessa toisiaan.
- 37 Näissä olosuhteissa Varhoven administrativen sad on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:
- ”1) Onko asetuksen 2018/1046 160 artiklan 1 ja 2 kohtaa sekä asetuksen N:o 966/2012 102 artiklan 1 ja 2 kohtaa tulkittava siten, että niitä sovelletaan myös Euroopan unionin jäsenvaltioiden hankintaviranomaisiin silloin, kun niiden tekemät hankintasopimukset rahoitetaan Euroopan rakenne- ja investointirahastoista?
- 2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko asetuksen 2018/1046 160 artiklan 1 kohdassa ja asetuksen N:o 966/2012 102 artiklan 1 kohdassa vahvistettuja avoimuuden, suhteellisuuden, tasapuolisen kohtelun ja syrjimättömyyden periaatteita tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä kilpailun täydelliselle rajoittamiselle julkisia hankintoja koskevassa neuvottelumenettelyssä, josta ei julkaista etukäteen hankintailmoitusta, jos hankintasopimuksen kohteeseen ei liity sellaisia erityispiirteitä, joiden

vuoksi on objektiivisesti tarkasteltuna välttämätöntä, että sen toteuttaa vain neuvotteluihin kutsuttu talouden toimija? Onko erityisesti asetuksen N:o 2018/1046 160 artiklan 1 ja 2 kohtaa, luettuna yhdessä saman asetuksen 164 artiklan 1 kohdan d alakohdan kanssa, ja asetuksen N:o 966/2012 102 artiklan 1 ja 2 kohtaa, luettuna yhdessä saman asetuksen 104 artiklan 1 kohdan d alakohdan kanssa, tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle säännöstölle, jonka mukaan silloin, kun hankintamenettely on päätetty, koska ainoa jätetty tarjous on soveltumaton, hankintaviranomainen voi kutsua osallistumaan neuvottelumenettelyyn, josta ei julkaista etukäteen hankintailmoitusta, vain yhden talouden toimijan, jos hankintasopimuksen kohteeseen ei liity sellaisia erityispiirteitä, jotka objektiivisesti tarkasteltuna edellyttävät, että sen toteuttaa vain neuvotteluihin kutsuttu talouden toimija?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Ensimmäinen kysymys

- 38 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään pääasiallisesti sitä, onko varainhoitoasetuksen 160 artiklan 1 ja 2 kohtaa ja asetuksen N:o 966/2012 102 artiklan 1 ja 2 kohtaa tulkittava siten, että niitä sovelletaan jäsenvaltioiden hankintaviranomaisten järjestämiin julkisiin hankintoihin silloin, kun kyseiset hankinnat rahoitetaan Euroopan rakenne- ja investointirahastoista maksettavilla varoilla.
- 39 Varainhoitoasetuksen 160 artiklan, jonka otsikko on ”Sopimukseen sovellettavat periaatteet ja soveltamisala”, 1 kohdassa säädetään, että ”kaikissa talousarviosta kokonaan tai osittain rahoitettavissa sopimuksissa on noudatettava avoimuuden, suhteellisuuden, tasapuolisen kohtelun ja syrjimättömyyden periaatteita”. Kyseisen artiklan 2 kohdassa täsmennetään, että ”kaikki sopimukset on kilpailutettava mahdollisimman laajasti, paitsi silloin, kun käytetään 164 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettua menettelyä” eli neuvottelumenettelyä mukaan lukien neuvottelumenettely, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta.
- 40 Kuten edellä 35 kohdasta ilmenee, kyseinen ensimmäinen kysymys perustuu oletukseen, jonka mukaan varainhoitoasetuksella, vaikka sitä ei sovelletakaan kansallisiin hankintaviranomaisiin, voitaisiin kuitenkin kompensoida sitä, että direktiiviä 2014/24 ei sovelleta hankintaan, jonka arvo ei saavuta kyseisessä direktiivissä säädettyä kynnyisarvoa.
- 41 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa aivan oikein, että varainhoitoasetusta ei sovelleta jäsenvaltioiden hankintaviranomaisten järjestämiin hankintamenettelyihin.
- 42 Varainhoitoasetuksen 2 artiklan 51 alakohdasta käy ilmi, että kyseisessä asetuksessa tarkoitettulla ”hankintasopimuksella” tarkoitetaan ”kirjallista sopimusta, joka on tehty rahallista vastiketta vastaan yhden tai useamman talouden toimijan ja yhden tai useamman 174 ja 178 artiklassa tarkoitettujen hankintaviranomaisen välillä ja joka koskee irtaimen tai kiinteän omaisuuden hankkimista, rakennusurakoiden toteuttamista tai palveluiden tarjoamista talousarviosta osittain tai kokonaan suoritettavaa maksua vastaan – –”.

- 43 Kyseisen asetuksen 174 artiklan, jonka otsikko on ”Hankintaviranomainen”, 1 kohdan ensimmäisen alakohdan ensimmäisessä virkkeessä säädetään, että ”unionin toimielimiä, täytäntöönpanovirastoja sekä 70 ja 71 artiklassa tarkoitettuja unionin elimiä pidetään hankintaviranomaisina silloin, kun ne tekevät sopimuksia omaan lukuunsa, paitsi jos ne ostavat yhteishankintayksiköltä”.
- 44 Kuten varainhoitoasetuksen liitteessä II todetaan, kyseisen asetuksen 174 artiklan sanamuoto vastaa asetuksen N:o 966/2012, joka on kumottu varainhoitoasetuksella 2.8.2018 alkaen, 117 artiklan 1 kohdan sanamuotoa.
- 45 Asetuksesta N:o 966/2012 lähtöisin olevan hankintaviranomaisen käsitteen asiasisältö on siis säilynyt muuttumattomana varainhoitoasetuksen voimaantulon jälkeen, joten kyseistä käsitettä on tulkittava samoin kyseisen kahden asetuksen yhteydessä.
- 46 Varainhoitoasetuksen 174 artiklasta ilmenee siten selvästi, että hankintaviranomaisen käsitteeseen, johon viitataan kyseisen asetuksen 2 artiklan 51 alakohdassa, sisältyvät asetuksen N:o 966/2012 117 artiklan tapaan ainoastaan unionin toimielimet, täytäntöönpanovirastot sekä varainhoitoasetuksen 70 ja 71 artiklassa tarkoitettut unionin elimet.
- 47 Tästä seuraa, ettei kumpaakaan kyseisistä asetuksista sovelleta jäsenvaltioiden hankintaviranomaisten toteuttamiin hankintamenettelyihin.
- 48 Varainhoitoasetuksen 63 artiklan 1 kohdasta käy lisäksi ilmi, että kun komissio toteuttaa talousarviota yhteistyössä jäsenvaltioiden kanssa, talousarvion toteuttamiseen liittyviä tehtäviä siirretään jäsenvaltioille. Niiden on muun muassa noudatettava alakohtaisissa säännöissä annettavia täydentäviä säännöksiä. Kuten komissio on kirjallisissa huomautuksissaan korostanut, kyseisen asetuksen 63 artiklan 1 kohdassa asetetaan jäsenvaltiolle näin ollen velvollisuus soveltaa kansallista lainsäädäntöään – mukaan luettuna säännökset, joilla julkisia hankintoja koskevat direktiivit on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä, – eikä varainhoitoasetusta myös silloin, kun ne hoitavat talousarvion toteuttamiseen liittyviä tehtäviä julkisissa hankinnoissa, jotka rahoitetaan Euroopan rakenne- ja investointirahastojen varoilla.
- 49 On siis ilmeistä, että silloinkin, kun julkinen hankinta rahoitetaan Euroopan rakenne- ja investointirahastoista maksettavilla varoilla, jäsenvaltioiden hankintaviranomaisille kuuluva velvollisuus noudattaa hankintasopimusten tekemisen peruseriaatteita, jotka ovat tasapuolisen kohtelun, syrjimättömyyden, avoimuuden ja suhteellisuuden periaatteet, ei voi perustua varainhoitoasetuksen 160 artiklaan.
- 50 Edellä esitetyn perusteella ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että varainhoitoasetuksen 160 artiklan 1 ja 2 kohtaa ja asetuksen N:o 966/2012 102 artiklan 1 ja 2 kohtaa on tulkittava siten, että niitä ei sovelleta jäsenvaltioiden hankintaviranomaisten järjestämiin julkisan hankintoja koskevien sopimusten tekemismenettelyihin silloinkaan, kun kyseiset hankinnat rahoitetaan Euroopan rakenne- ja investointirahastoista maksettavilla varoilla.

Toinen kysymys

- 51 Aluksi on palautettava mieleen, että ennakkoratkaisukysymys on tutkittava kaikkien niiden perussopimuksen määräysten ja johdetun oikeuden säännösten valossa, joilla saattaa olla merkitystä esitetyn ongelman kannalta (ks. vastaavasti tuomio 11.7.1985, Mutsch, 137/84, EU:C:1985:335, 10 kohta). Se seikka, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuim on esittänyt

kysymyksensä viitaten unionin oikeuden tiettyihin määräyksiin ja säännöksiin, ei siis estä unionin tuomioistuinta esittämästä kyseiselle tuomioistuimelle kaikkia tulkintaan liittyviä seikkoja, jotka saattavat olla hyödyllisiä kyseisen tuomioistuimen arvioidessa käsiteltävänä olevaa asiaa, riippumatta siitä, onko se kysymyksiään esittäessään viitannut niihin (ks. vastaavasti tuomio 12.12.1990, SARPP, C-241/89, EU:C:1990:459, 8 kohta ja tuomio 8.6.2017, Medisanus, C-296/15, EU:C:2017:431, 55 kohta).

- 52 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa toisessa kysymyksessään varainhoitoasetuksen 160 ja 164 artiklaan sekä asetuksen N:o 966/2012 102 ja 104 artiklaan. Ensimmäiseen kysymykseen annetusta vastauksesta käy kuitenkin ilmi, että kyseisiä säännöksiä ei sovelleta käsiteltävänä olevassa asiassa.
- 53 Mainituilla säännöksillä, joissa todetaan hankintaperiaatteet, on kuitenkin vastaava päämäärä kuin direktiivin 2014/24 18 artiklan 1 kohdalla, josta seuraa myös velvollisuus noudattaa hankintasopimusten tekemisen peruseriaatteita.
- 54 Vaikka pääasiassa kyseessä olevan sopimuksen arvo ei saavuta direktiivin 2014/24 soveltamiselle asetettua kynnysarvoa, joka on sen 4 artiklan c alakohdassa vahvistettu 209 000 euroksi Razlogin kunnan kaltaisten keskushallintoa alemmalla tasolla toimivien hankintaviranomaisten tekemien tavarahankintasopimusten osalta, direktiivin 2014/24 säännökset tulevat sovellettavaksi suoraan ja ehdottomasti kansallisen oikeuden nojalla pääasiassa kyseessä olevan hankinnan kaltaisissa tilanteissa, jotka eivät tavallisesti kuulu sen soveltamisalaan. Euroopan rakenne- ja investointirahastoja koskevan lain 49 §:n 2 momentista nimittäin käy ilmi, että julkisista hankinnoista annettua lakia, jolla direktiivi 2014/24 saatettiin tarkasti osaksi Bulgarian oikeusjärjestystä, sovelletaan kaikkiin julkisiin hankintoihin, jotka saavat tukea Euroopan rakenne- ja investointirahastoista, hankinnan arvosta riippumatta.
- 55 Kun kansallisessa lainsäädännössä noudatetaan suoraan ja ehdottomasti muiden kuin unionin oikeuden toimen soveltamisalaan kuuluvien tilanteiden ratkaisemiseksi unionin toimessa omaksuttuja ratkaisuja, unionilla on selvä intressi siihen, että kyseisestä säädöksestä omaksuttuja säännöksiä tulkitaan yhtenäisesti. Näin voidaan nimittäin välttää tulevat tulkintaerot ja varmistaa, että näitä tilanteita kohdellaan samalla tavalla kuin mainittujen säännösten soveltamisalaan kuuluvia tilanteita (ks. vastaavasti tuomio 18.10.1990, Dzodzi, C-297/88 ja C-197/89, EU:C:1990:360, 36 ja 37 kohta; tuomio 5.4.2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, 33 ja 34 kohta ja tuomio 31.3.2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C-195/21, EU:C:2022:239, 43 kohta).
- 56 Koska toinen kysymys koskee rakennusurakka-, tavarahankinta- ja palveluhankintasopimusten tekemiseen liittyvää neuvottelumenettelyä, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta, on lisäksi todettava, että direktiivin 2014/24 32 artiklan 2 kohta, jonka a–c alakohdassa luetellaan ”tapaukset”, joissa on luvallista turvautua tällaiseen menettelyyn, on merkityksellinen kyseiseen toiseen kysymykseen annettavan vastauksen kannalta. Kyseinen luettelo on lisäksi tyhjentävä, koska kyseisen direktiivin 26 artiklan 6 kohdassa täsmennetään, että jäsenvaltiot eivät saa sallia neuvottelumenettelyn, josta ei julkaista etukäteen tarjouskilpailukutsua, käyttöä muissa kuin mainitun direktiivin 32 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa (ks. analogisesti tuomio 8.4.2008, komissio v. Italia, C-337/05, EU:C:2008:203, 56 ja 57 kohta ja tuomio 15.10.2009, komissio v. Saksa, C-275/08, ei julkaistu, EU:C:2009:632, 54 kohta).

- 57 Näin ollen kyseisen direktiivin 32 artiklan 2 kohdan a alakohtaa, luettuna yhdessä mainitun direktiivin 18 artiklan 1 kohdan kanssa, on tulkittava siten, että hankintaviranomainen voi kääntyä vain yhden talouden toimijan puoleen neuvottelumenettelyssä, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta, kun kyseisessä menettelyssä käytetään edeltävässä avoimessa menettelyssä, joka on päätetty sillä perusteella, että ainoa tehty tarjous ei ollut soveltuva, mainittuja alkuperäisiä sopimusehtoja ilman, että niitä olennaisesti muutetaan, vaikka kyseessä olevaan hankinnan kohteeseen ei objektiivisesti tarkasteltuna liity sellaisia erityispiirteitä, joiden perusteella sen toteuttaminen olisi annettava vain kyseisen toimijan tehtäväksi.
- 58 Direktiivin 2014/24 32 artiklan 2 kohdan a alakohdan ensimmäisen alakohdan mukaan kyseisen menettelyn käyttäminen on sallittua muun muassa tavarahankintasopimusten tekemisessä, kun avoimella tai rajoitetulla menettelyllä ei ole saatu lainkaan tarjouksia tai soveltuvia tarjouksia edellyttäen, että alkuperäisiä sopimusehtoja ei olennaisesti muuteta ja komissiolle toimitetaan sen pyynnöstä selostus asiasta.
- 59 Kyseisen säännöksen sanamuodosta käy siis selvästi ilmi, että hankintaviranomainen voi käyttää neuvottelumenettelyä, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta, kolmen kumulatiivisen edellytyksen täytyessä. Ensinnäkin sen on osoitettava, että se ei ole saanut lainkaan tarjouksia tai ainakaan soveltuvia tarjouksia edeltävällä avoimella tai rajoitetulla hankintamenettelyllä, jonka se on päättänyt kyseisellä perusteella. Toiseksi seuraavassa neuvottelumenettelyssä, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta, ei saa olennaisesti muuttaa alkuperäisiä sopimusehtoja sellaisina kuin ne ilmenevät hankintailmoituksesta, joka on julkaistu edeltävän avoimen tai rajoitetun menettelyn yhteydessä. Kolmanneksi ja viimeiseksi hankintaviranomaisen on voitava toimittaa komissiolle selostus asiasta, jos kyseinen elin pyytää sitä kyseiseltä hankintaviranomaiselta.
- 60 Koska käsiteltävässä asiassa ei ole kyse kyseisestä viimeksi mainitusta edellytyksestä, on täsmennettävä direktiivin 2014/24 32 artiklan 2 kohdan a alakohdan ensimmäisessä alakohdassa olevan kahden ensimmäisen soveltamisedellytyksen sisältöä.
- 61 Ensimmäisestä edellytyksestä on todettava, että kyseisen direktiivin 32 artiklan 2 kohdan a alakohdan toisesta alakohdasta käy ilmi, että tarjousta ei pidetä soveltuvana, jos se on hankintasopimuksen kannalta tarpeeton eikä selvästikään täytä hankinta-asiakirjoissa määriteltyjä hankintaviranomaisen tarpeita ja vaatimuksia ilman, että sitä muutetaan oleellisesti.
- 62 Tarjousta on nimittäin pidettävä soveltumattomana, kun sitä ”ei voida hyväksyä” mainitun direktiivin 26 artiklan 4 kohdan, joka koskee muun muassa kilpailullista neuvottelumenettelyä, b alakohdan toisessa alakohdassa tarkoitettussa merkityksessä. Kyseisen säännöksen sanamuodon mukaan tarjouksia ei voida pitää hyväksyttävänä varsinkaan silloin, kun niiden hinta ylittää hankintaviranomaisen budjetin, joka on määritelty ja dokumentoitu ennen hankintamenettelyn aloittamista.
- 63 Tästä on selkeästi kyse sellaisen edellä 25 kohdassa tarkoitettun kaltaisen tarjouksen kohdalla, jonka hinta oli kaksi kertaa korkeampi kuin hankintaviranomaisen hankinnalle määrittämä ennakoitu arvo.
- 64 Kyseisessä säännöksessä olevan toisen soveltamisedellytyksen osalta on todettava, että ennakkoratkaisupyynnöstä vaikuttaa käyvän ilmi, että hankintaviranomainen ei ole olennaisesti muuttanut alkuperäisiä sopimusehtoja pääasiassa kyseessä olevassa neuvottelumenettelyssä, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on kuitenkin tarkistettava.

- 65 Kyseistä direktiivin 2014/24 32 artiklan 2 kohdan a alakohdan sanamuodon mukaista tulkintaa ei voida kyseenalaistaa myöskään kyseisen direktiivin johdanto-osan 50 perustelukappaleen eikä 18 artiklan 1 kohdan perusteella.
- 66 On nimittäin niin, kuten direktiivin 2014/24 systematiikasta käy ilmi, että sen johdanto-osan 50 perustelukappale koskee neuvottelumenettelyn, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta, mahdollisia käyttötilanteita, jotka eivät vastaa kyseisen direktiivin 32 artiklan 2 kohdassa olevaa tilannetta.
- 67 Lisäksi se, että hankintaviranomainen päättää kääntyä ainoastaan yhden talouden toimijan puoleen tuloksettomaksi jääneen avoimen tai rajoitetun menettelyn jälkeen järjestettävässä neuvottelumenettelyssä, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta ja jossa noudatetaan edeltäneen avoimen tai rajoitetun menettelyn yhteydessä julkaistussa hankintailmoituksessa alun perin mainittuja sopimusehtoja ilman, että niitä olennaisesti muutetaan, pysyy yhteensopivana direktiivin 2014/24 18 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä kohdassa olevien hankintaperiaatteiden kanssa, vaikka kyseessä olevan hankinnan kohde ei objektiivisesti tarkasteltuna velvoittaisikaan kääntymään kyseisen toimijan puoleen. Tällaisessa tilanteessa on nimittäin niin, että yhtäältä edeltävä avoin tai rajoitettu menettely ja toisaalta seuraava neuvottelumenettely, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta, muodostavat erottamattoman kokonaisuuden, joten ei voida sivuuttaa sitä, että kyseisestä sopimuksesta mahdollisesti kiinnostuneilla talouden toimijoilla on ollut tilaisuus astua esiin ja osallistua kilpailuun.
- 68 Näin ollen talouden toimijat, jotka eivät ole toimineet huolellisesti, koska ne eivät ole tehneet soveltuvaa tarjousta avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä, eivät voi velvoittaa hallintoviranomaista aloittamaan neuvotteluja kanssaan seuraavassa neuvottelumenettelyssä, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta. Niillä on nimittäin ollut mahdollisuus esittää tarjous edeltävässä avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä ja näin ollen hyötyä täysimääräisesti yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden, avoimuuden ja suhteellisuuden periaatteista sen yhteydessä.
- 69 Kuitenkin on niin, että jotta voidaan osoittaa, että kyseessä olevaa hankintaa suunniteltaessa ei ole pyritty sen jättämiseen direktiivin 2014/24 soveltamisalan ulkopuolelle tai kilpailun keinotekoiseen kaventamiseen, kuten sen 18 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa edellytetään, hankintaviranomaisen on voitava osoittaa, että sen sopimuspuoleksi valitun tarjoajan kanssa sopima hinta vastaa markkinahintaa eikä ylitä hankinnan ennakoitua arvoa, joka lasketaan kyseisen direktiivin 5 artiklassa asetettujen edellytysten mukaisesti. Näin tehdessään hankintaviranomainen noudattaa periaatetta, jonka mukaan sillä, joka haluaa vedota mainitun direktiivin 32 artiklan mukaiseen poikkeukseen, on todistustaakka siitä, että poikkeukselliset olosuhteet, joiden johdosta kyseinen poikkeus on perusteltu, ovat todella olemassa (ks. vastaavasti tuomio 10.3.1987, komissio v. Italia, 199/85, EU:C:1987:115, 14 kohta ja tuomio 8.4.2008, komissio v. Italia, C-337/05, EU:C:2008:203, 58 kohta).
- 70 Lisäksi on niin, että kun hankintaviranomainen todistaa, että neuvottelumenettelyn, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta, päätteeksi tehdyn sopimuksen hinta vastaa markkinahintaa, se osoittaa, että se on käyttänyt julkisia varoja mahdollisimman tehokkaasti, kuten edellytetään saman direktiivin johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa, ja näin ollen sen, ettei Euroopan rakenne- ja investointirahastoja koskevassa unionin säännöstössä tarkoitettua väärinkäytöstä tai sääntöjenvastaisuutta ole tapahtunut (ks. analogisesti tuomio 26.5.2016, Județul Neamț ja Județul Bacău, C-260/14 ja C-261/14, EU:C:2016:360, 46 kohta ja tuomio 1.10.2020, Elme Messer Metalurgs, C-743/18, EU:C:2020:767, 51 kohta).

71 Edellä esitetyn perusteella toiseen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 2014/24 32 artiklan 2 kohdan a alakohtaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 18 artiklan 1 kohdan kanssa, on tulkittava siten, että hankintaviranomainen voi neuvottelumenettelyssä, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta, kääntyä vain yhden talouden toimijan puoleen, kun kyseisessä menettelyssä käytetään edeltävässä avoimessa menettelyssä, joka on päätetty sillä perusteella, että ainoa tehty tarjous ei ollut soveltuva, mainittuja alkuperäisiä sopimusehtoja ilman, että niitä olennaisesti muutetaan, vaikka kyseessä olevaan hankinnan kohteeseen ei objektiivisesti tarkasteltuna liity sellaisia erityispiirteitä, joiden perusteella sen toteuttaminen olisi annettava vain kyseisen toimijan tehtäväksi.

Oikeudenkäyntikulut

72 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 (kahdeksas jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **Unionin yleiseen talousarvioon sovellettavista varainhoitosäännöistä, asetusten (EU) N:o 1296/2013, (EU) N:o 1301/2013, (EU) N:o 1303/2013, (EU) N:o 1304/2013, (EU) N:o 1309/2013, (EU) N:o 1316/2013, (EU) N:o 223/2014, (EU) N:o 283/2014 ja päätöksen N:o 541/2014/EU muuttamisesta sekä asetuksen (EU, Euratom) N:o 966/2012 kumoamisesta 18.7.2018 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU, Euratom) 2018/1046 160 artiklan 1 ja 2 kohtaa ja unionin yleiseen talousarvioon sovellettavista varainhoitosäännöistä ja neuvoston asetuksen (EY, Euratom) N:o 1605/2002 kumoamisesta 25.10.2012 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU, Euratom) N:o 966/2012, sellaisena kuin se on muutettuna 28.10.2015 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU, Euratom) 2015/1929, 102 artiklan 1 ja 2 kohtaa on tulkittava siten, että niitä ei sovelleta jäsenvaltioiden hankintaviranomaisten järjestämiin julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemismenettelyihin silloinkaan, kun kyseiset hankinnat rahoitetaan Euroopan rakenne- ja investointirahastoista maksettavilla varoilla.**
- 2) **Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU, sellaisena kuin se on muutettuna 24.11.2015 annetulla komission delegoidulla asetuksella (EU) 2015/2170, 32 artiklan 2 kohdan a alakohtaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 18 artiklan 1 kohdan kanssa, on tulkittava siten, että hankintaviranomainen voi neuvottelumenettelyssä, josta ei julkaista etukäteen ilmoitusta, kääntyä vain yhden talouden toimijan puoleen, kun kyseisessä menettelyssä käytetään edeltävässä avoimessa menettelyssä, joka on päätetty sillä perusteella, että ainoa tehty tarjous ei ollut soveltuva, mainittuja alkuperäisiä sopimusehtoja ilman, että niitä olennaisesti muutetaan, vaikka kyseessä olevaan hankinnan kohteeseen ei objektiivisesti tarkasteltuna liity sellaisia erityispiirteitä, joiden perusteella sen toteuttaminen olisi annettava vain kyseisen toimijan tehtäväksi.**

Allekirjoitukset