



# Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

6 päivänä lokakuuta 2016\*

Ennakkoratkaisupyyntö — Julkiset rakennusurakat — Direktiivi 2004/18/EY — 7 artiklan c alakohta —  
Julkisten hankintojen kynnysarvot — Kynnys ei ylity — Poikkeuksellisen alhaiset tarjoukset —  
Automaattinen poissulkeminen — Hankintaviranomaisen oikeus — Hankintaviranomaiselle  
sijoittautumisvapaudesta, palvelujen vapaasta tarjoamisesta ja syrjäntäkieltoa koskevasta yleisestä  
periaatteesta aiheutuvat veloitteet — Hankintasopimukset, joihin voi liittyä varma rajat ylittävä intressi

Asiassa C-318/15,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jonka Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Piemonten alueellinen hallintotuomioistuim, Italia) on esittänyt 29.4.2015 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 26.6.2015, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

**Tecnoedi Costruzioni Srl**

vastaaan

**Comune di Fossano,**

**Ge.Co. Italia SpA:n,**

**Niccoli Costruzioni Srl:n ja**

**Selva Mercurio Srl:n**

osallistuessa käsittelyyn

UNIONIN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja T. von Danwitz sekä tuomarit C. Lycourgos, E. Juhász (esittelevä tuomari), C. Vajda ja K. Jürimäe,

julkisasiamies: Y. Bot,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

\* Oikeudenkäyntikieli: italia.

- Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan C. Colelli, avvocato dello Stato,
- Euroopan komissio, asiamiehinään G. Gattinara ja A. Tokár,

on antanut seuraavan

### tuomion

- 1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee sijoittautumisvapautta koskevan SEUT 49 artiklan ja palvelujen vapaata tarjoamista koskevan SEUT 56 artiklan sekä yhdenvertaisen kohtelun, syrjintäkiellon ja suhteellisuutta koskevien yleisten periaatteiden tulkintaa.
- 2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Tecnoedi Costruzioni Srl ja Comune di Fossano (Fossanon kunta, Italia) ja jossa on kyse sen sääntöjenmukaisuudesta, että kyseinen kunta valitsi lopullisesti julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen sopimuspuoleksi Ge.Co. Italia SpA:n.

### Asiaa koskevat oikeussäännöt

#### *Unionin oikeus*

- 3 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) johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Jäsenvaltioissa valtion, paikallisten yhteisöjen ja muiden julkisoikeudellisten laitosten puolesta tehtyjen hankintasopimusten osalta on noudatettava [EUT-]sopimuksen periaatteita ja erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatetta, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta ja niistä johtuvia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, syrjimättömyyden periaatetta, vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja avoimuusperiaatetta – –”.

- 4 Direktiivin 2004/18 7 artiklan, jonka otsikkona on ”Julkisten hankintojen kynnsarvot”, c alakohdan, sellaisena kuin se on muutettuna 30.11.2011 annetulla komission asetuksella (EU) N:o 1251/2011 (EUVL 2011, L 319, s. 43), jota sovelletaan ajallisesti pääasiaan, mukaan tätä direktiiviä sovelletaan julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa (jäljempänä ALV) on vähintään 5 000 000 euroa.

#### *Italian oikeus*

- 5 Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia palvelu- ja tavarahankintoja koskevista sopimuksista direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY täytäntöönpanemiseksi hyväksytystä koodeksista 12.4.2006 annetun asetuksen nro 163/2006 (GURI nro 100, Supplemento ordinario, 2.5.2006) 122 §:n, jonka otsikkona on ”Erityisjärjestelmä rakennusurakoille, joiden arvo alittaa kynnsarvon”, 9 momentissa säädetään seuraavaa:

”Hinnaltaan enintään miljoonan euron arvoisissa rakennusurakoissa, joissa valintaperusteena on alhaisin hinta, hankintaviranomainen voi hankintailmoituksessa määrätä sellaisten tarjousten automaattisesta poissulkemisesta, joissa esitetty hinnanalennus on poikkeuksellisen alhaisia tarjouksia koskevan 86 §:n mukaisesti määritellyn minimikynnyksen suuruinen tai suurempi, jolloin 87 §:n

1 momenttia ei sovelleta. Tätä automaattista poissulkemista ei kuitenkaan voida soveltaa silloin, kun menettelyyn hyväksytyjen tarjousten lukumäärä on alle kymmenen, jolloin on sovellettava 86 §:n 3 momenttia.”

- 6 Kyseisen asetuksen 86 §:n 3 momentissa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaiset voivat kaikissa tapauksissa arvioida niiden tarjousten asianmukaisuuden, jotka erityispiirteidensä perusteella vaikuttavat poikkeuksellisen alhaisilta.”

- 7 Mainitun asetuksen 87 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Jos tarjous vaikuttaa poikkeuksellisen alhaiselta, hankintaviranomainen pyytää tarjoajalta perusteluja hinnan osatekijöistä, jotka muodostavat urakkasopimuksen kokonaisarvon, ja jos sopimuspuoli valitaan kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, muista tarjouksen arviointiin vaikuttavista osatekijöistä 88 §:n mukaisesti. Poissulkemisesta voidaan päättää vasta tämän lisätodennuksen perusteella, kontradiktorisen menettelyn jälkeen.”

- 8 Poikkeuksellisen alhaisen tarjouksen kynnys, johon viitataan asetuksen nro 163/2006 112 §:n 9 momentissa, jolla oikeutetaan hankintaviranomaiset sulkemaan pois tietyt tarjoukset, jotka katsotaan poikkeuksellisen alhaisiksi, määritellään tämän asetuksen 86 §:n 1 momentin mukaisella matemaattisella laskutoimituksella.

- 9 Saman asetuksen 253 §:n 20 bis momentissa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaiset voivat soveltaa 31.12.2015 asti 122 §:n 9 momentin ja 124 §:n 8 momentin säännöksiä sopimuksiin, joiden arvo alittaa 28 §:ssä säädetty kynnysarvot [kynnysarvot, joista direktiivin 2004/18 7 artiklassa säädetään kyseisen direktiivin soveltamiseksi].”

### **Pääasia ja ennakkoratkaisukysymys**

- 10 Fossanon kunta (Cuneon maakunta, Italia) käynnisti 26.6.2013 julkaisemallaan hankintailmoituksella avoimen tarjouspyyntömenettelyn Gianni Rodari -nimisen esikoulun tilojen laajentamista ja energiasaneerausta koskevan kokonaisarvoltaan 1 158 899,97 euron suuruisen rakennusurakkaa koskevan sopimuksen tekemiseksi. Tämän rakennusurakkaa koskevan sopimuksen tekemisen perusteena oli alhaisin hinta. Mainitun hankintasopimuksen tarjouspyyntöasiakirjoissa määrättiin, että ”poikkeukselliset tarjoukset yksilöidään automaattisesti” asetuksen nro 163/2006 122 §:n 9 momentin mukaisesti, jos päteviä tarjouksia saadaan vähintään kymmenen.
- 11 Hankintalautakunta vastaanotti 101 tarjousta ja hyväksyi niistä 86 menettelyyn. Ensimmäisessä 24.7.2013 pidetyssä julkisessa istunnossa kyseinen lautakunta sulki menettelyn ulkopuolelle automaattisesti tarjoukset, joiden sisältämä hinnanalennus ylitti asetuksen nro 163/2006 86 §:n 1 momentin mukaisesti lasketun poikkeuksellisuuden kynnyksen.
- 12 Tecnoedi Costurzioni valittiin alustavasti sopijapuoleksi 25,397 prosentin suuruisella hinnanalennuksella. Tämän jälkeen 30.7.2013 pidetyssä toisessa julkisessa istunnossa hankintalautakunta tutki uudelleen viran puolesta kahden kilpailevan taloudellisen toimijan, jotka oli virheellisesti suljettu menettelyn ulkopuolelle, eli yritysten väliaikaisen yhteenliittymän Niccoli Costruzioni Srl:n ja yritysten väliaikaisen yhteenliittymän Selva Mercurio Srl:n tarjoukset, ja hyväksyi ne menettelyyn. Lisäksi se valitsi hankintasopimuksen sopimuspuoleksi alustavasti Ge.Co Italian. Sen jälkeen hankintalautakunta teki 5.9.2013 päätöksen siitä, että rakennusurakkaa koskevan sopimuksen sopimuspuoleksi valitaan lopullisesti jälkimmäinen yhtiö, joka oli esittänyt tarjouksen 25,427 prosentin suuruisella hinnanalennuksella.

- 13 Tecnoedi Costruzioni vaati kanteessaan 5.9.2013 tehdyn päätöksen, jolla rakennusurakkaa koskevan sopimuksen sopimuspuoleksi valittiin lopullisesti Ge.Co Italia, kumoamista ja julkisessa suullisessa istunnossa 30.7.2013 laaditun pöytäkirjan, joka koskee yritysten väliaikaisen yhteenliittymän Niccoli Costruzionin ja yritysten väliaikaisen yhteenliittymän Selva Mercurion hyväksymistä menettelyyn ja Ge.Co Italian alustavaa valintaa hankintasopimuksen sopimuspuoleksi, kumoamista. Toissijaisesti pääasian kantaja vaati tarjouspyyntöasiakirjojen kumoamista asetuksen nro 163/2006 122 §:n 9 momentin rikkomisen perusteella, siltä osin kuin tämän pykälän mukaan poikkeuksellisen alhaisten tarjousten automaattista poissulkemista ei ole sallittu arvoltaan yli miljoonan euron rakennusurakoissa, jollainen pääasiassa kyseessä oleva hankintasopimus on.
- 14 Kun otetaan huomioon tämä viimeinen Tecnoedi Costruzionin esittämä väite, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin arvioi, että unionin tuomioistuimelle on esitettävä ennakkoratkaisukysymys. Viitaten 15.5.2008 annettuun tuomioon SECAP ja Santorso (C-147/06 ja C-148/06, EU:C:2008:277) ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että kansallisessa säännöstössä jätetään hankintaviranomaisen päätettäväksi täysin vapaan harkintansa mukaan, määrääkö se tarjouspyyntöilmoituksessa poikkeuksellisen alhaisten tarjousten automaattisesta poissulkemisesta silloinkin, kun kyse on hankinnasta, jonka arvo nousee lähelle unionin oikeuden säännöissä säädettyä kynnyksarvoa, ja lisäksi, kun tarjouksia on saatu huomattavan vähäinen määrä, eli kymmenen tai tätä enemmän, ottamatta huomioon konkreettisia seikkoja, jotka osoittavat, että kyse saattaisi olla varman rajat ylittävän intressin olemassaolosta.
- 15 Kyseisessä kansallisessa säännöstössä ei veloiteta hankintaviranomaisia käytännössä arvioimaan sitä, onko hankintasopimuksessa kyseessä varma rajat ylittävä intressi kun otetaan huomioon sen erityispiirteet. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan hankintaan liittyvän varman rajat ylittävän intressin olemassaolo voisi johtua siihen liittyvän sopimuksen taloudellisen merkittävyyden lisäksi myös kyseessä olevien töiden teknisistä ominaisuuksista sekä niiden suorituspaikasta.
- 16 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että huolimatta siitä seikasta, että pääasiassa kyseessä olevan rakennusurakan hinnaksi on arvioitu 1 158 899,97 euroa, kyseiseen hankintasopimukseen liittyvän varman rajat ylittävän intressin olemassaoloa ei voida sulkea pois, koska Fossano sijaitsee alle 200 kilometrin päässä Ranskan ja Italian väliseltä rajalta ja koska tarjouspyyntömenettelyyn hyväksytyjen kilpailevien tarjoajien joukossa on useita italialaisia yrityksiä, joilla on kotipaikka seuduilla, jotka eivät ole raja-alueita, kuten Laziossa, joka sijaitsee noin 600 kilometrin päässä Fossnosta, tai Campaniassa, joka sijaitsee noin 800 kilometrin päässä sieltä. Lisäksi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan varman rajat ylittävän intressin olemassa olemiseksi ei ole tarpeen, että jokin taloudellinen toimija olisi todella ilmaissut kiinnostuksensa (tuomio 14.11.2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 17 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että asetuksen nro 163/2006 253 §:n 20 bis momentissa sallitaan poikkeuksellisen alhaisten tarjousten automaattinen poissulkeminen jopa sellaisten hankintasopimusten osalta, joiden hinta alittaa vähäisessä määrin unionin oikeuden säännöissä asetetun kynnyksarvon, ilman, että siinä esitettäisiin mitään uskottavaa syytä näin pitkän siirtymäkauden säännösten tarpeellisuudelle.
- 18 Edellä esitetyn perusteella Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Piemonten alueen hallintotuomioistuin, Italia) on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko SEUT 49 ja SEUT 56 artiklaa sekä sijoittautumisvapauden, palvelujen tarjoamisen vapauden, yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteita ja suhteellisuusperiaatetta tulkittava siten, että ne ovat esteenä Italiassa tällä hetkellä voimassa olevalle, vuonna 2006 annetun asetuksen (decreto legislativo) nro 163/2006 122 §:n 9 momentin ja 253 §:n 20 bis momentin kaltaiselle säännöstölle, jossa

säädetään poikkeuksellisen alhaisten tarjousten automaattisesta sulkemisesta sellaisten tarjouspyyntömenettelyjen ulkopuolelle, joissa on kyse [direktiivin 2004/18 7 artiklan c alakohdassa säädetyn] kynnyksen alittavista rakennusurakoista, joihin liittyy rajat ylittävä intressi?”

### Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

- 19 Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sellaisten hankintasopimusten tekemiseen, jotka eivät arvonsa perusteella kuulu julkisia hankintasopimuksia koskevien direktiivien soveltamisalaan, sovelletaan siitä huolimatta EUT-sopimuksen perustavanlaatuisia sääntöjä ja yleisiä periaatteita, erityisesti yhdenvertaista kohtelua ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevia periaatteita sekä niistä seuraavaa avoimuusvelvollisuutta, mikäli kyseisiin sopimuksiin liittyy varma rajat ylittävä intressi (ks. vastaavasti tuomio 15.5.2008, SECAP ja Santorso, C-147/06 ja C-148/06, EU:C:2008:277, 20 ja 21 kohta; tuomio 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” ym., C-113/13, EU:C:2014:2440, 45 ja 46 kohta; tuomio 18.12.2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, 32 kohta ja tuomio 16.4.2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, 16 kohta).
- 20 Unionin tuomioistuin on jo todennut objektiivisista kriteereistä, jotka ovat omiaan viittaamaan varman rajat ylittävän intressin olemassaoloon, että tällaisia kriteereitä voivat olla muun muassa kyseessä olevan hankintasopimuksen arvon huomattavuus yhdessä rakennusurakan toteuttamispaikan tai hankintasopimuksen teknisten ominaispiirteiden ja kyseisten tuotteiden erityispiirteiden kanssa. Tässä yhteydessä voidaan ottaa huomioon myös muihin jäsenvaltioihin sijoittuneiden toimijoiden tekemät kantelut sillä ehdolla, että varmistutaan siitä, että ne ovat todellisia eivätkä tekaistuja (ks. vastaavasti tuomio 15.5.2008, SECAP ja Santorso, C-147/06 ja C-148/06, EU:C:2008:277, 31 kohta ja tuomio 16.4.2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 21 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin näyttäisi katsovan pääasiassa kyseessä olevan hankintasopimuksen osalta, ettei voida sulkea pois varman rajat ylittävän intressin olemassaoloa, josta on osoituksena se seikka, että Fossano sijaitsee alle 200 kilometrin päässä Ranskan ja Italian väliseltä rajalta, ja se, että menettelyyn hyväksytyjen tarjoajien joukossa on useita italialaisia yrityksiä, joilla on kotipaikka alueilla, jotka sijaitsevat noin 600 tai jopa 800 kilometrin päässä rakennusurakan toteuttamispaikasta.
- 22 Tältä osin on korostettava, ettei varman rajat ylittävän intressin olemassaoloa voida päätellä hypoteettisesti tietyistä seikoista, jotka abstraktilla tavalla tarkasteltuna voisivat olla tämän suuntaisia viitteitä, vaan sen on ilmentävä selvällä tavalla kyseessä olevan hankinnan olosuhteiden tosiasiallisen arvioinnin perusteella. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei varsinkaan voi vain tyytyä esittämään unionin tuomioistuimelle seikkoja, joiden perusteella on mahdollista, ettei varman rajat ylittävän intressin olemassaoloa suljeta pois, vaan sen on päinvastoin toimitettava tiedot, jotka ovat omiaan osoittamaan sen olemassaolon.
- 23 On todettava, ettei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ole ennakkoratkaisupyynnössään esittänyt mitään sellaisia seikkoja, joiden perusteella unionin tuomioistuimella olisi käytössään tällaisia tietoja.
- 24 Tältä osin ei voida perustellusti katsoa, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaiseen rakennusurakkaa koskevaan hankintasopimukseen, jonka suuruus ei ole edes neljäsosaa unionin oikeuden säännöissä asetetusta kynnyksarvosta ja jonka toteuttamispaikka sijaitsee 200 kilometrin päässä toisen jäsenvaltion rajalta, voisi liittyä varma rajat ylittävä intressi pelkästään sillä perusteella, että yritykset, joiden kotipaikka on kyseisessä jäsenvaltiossa ja jotka sijaitsevat huomattavan etäisyyden päässä kyseessä olevan rakennusurakan toteuttamispaikasta, ovat jättäneet tietyn määrän tarjouksia.

- 25 Tämä seikka on nimittäin pääasian tapauksen tosiasialliset olosuhteet huomioon ottaen selvästi riittämätön, eikä missään tapauksessa ainoa, joka on otettava huomioon, koska mahdolliset muista jäsenvaltioista peräisin olevat tarjoajat saattavat kohdata vaikeuksia ja niille saattaa aiheutua lisäkuluja, jotka johtuvat muun muassa velvollisuudesta sopeutua jäsenvaltion, jossa hankintasopimus toteutetaan, oikeudellisiin ja hallinnollisiin puitteisiin sekä kielellisiin vaatimuksiin.
- 26 Näissä olosuhteissa unionin tuomioistuimen on mahdotonta antaa hyödyllistä vastausta kysymykseen, jonka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt, jotta se saisi ratkaistua käsiteltäväkseen saatetun oikeusriidan, mikä on SEUT 267 artiklan mukaisen yhteistyön tavoite.
- 27 Tästä seuraa, että ennakkoratkaisupyyntö jätetään tutkimatta.

### **Oikeudenkäyntikulut**

- 28 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 (neljäs jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

**Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte 29.4.2015 tekemällään päätöksellä esittämä ennakkoratkaisupyyntö jätetään tutkimatta.**

Allekirjoitukset