

Asia C-376/21**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

17.6.2021

Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin:

Varhoven administrativen sad (ylin hallintotuomioistuin, Bulgaria)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

28.5.2021

Kassaatiovalittaja:

Zamestnik-ministar na regionalno to razvitie i blagoustroystvoto ja rakovoditel na Upravliavashtia organ na Operativna programa "Regioni v rastezh" 2014–2020 (aluekehityksestä ja infrastruktuurin rakentamisesta vastaava varaministeri ja vuosien 2014–2020 toimintaohjelmasta "Kasvualueet" vastaavan hallintoviranomaisen johtaja)

Kassaatiovalittajan vastapuoli:

Obshtina Razlog (Razlogin kunta)

Pääasian kohde

Kassaatiovalitus, joka on tehty ensimmäisen asteen hallintotuomioistuimen ratkaisusta, jolla hyväksyttiin kanne, joka on nostettu Euroopan unionin varoista rahoitetun toimintaohjelman hallintoviranomaisen antamasta rahoitusoikaisun määrittämistä koskevasta päätöksestä.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

Unionin oikeuden tulkinta; SEUT 267 artiklan ensimmäisen kohdan b alakohta ja kolmas kohta

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 keskeytetty, koska ainoa jätetty tarjous on soveltumaton, hankintaviranomainen voi pyytää vain yhtä talouden toimijaa osallistumaan neuvottelumenettelyyn, josta ei julkaista etukäteen hankintailmoitusta, jos hankintasopimuksen kohteeseen ei liity sellaisia erityispiirteitä, jotka objektiivisesti tarkasteltuna edellyttävät, että sen toteuttaa vain neuvotteluihin kutsuttu talouden toimija?

Unionin oikeuden säännökset ja unionin oikeuskäytäntö

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 annettu asetus (EU, Euratom) 2018/1046 (EUVL L 193, 2018, s. 1):

160 artiklan 1 ja 2 kohta, 164 artiklan 1 kohdan d alakohta

Unionin yleiseen talousarvioon sovellettavista varainhoitosäännöistä ja neuvoston asetuksen (EY, Euratom) N:o 1605/2002 kumoamisesta 25.10.2012 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU, Euratom) N:o 966/2012 (EUVL 2012, L 298, s. 1): 102 artiklan 1 ja 2 kohta, 104 artiklan 1 kohdan d alakohta

Kansallinen säännöstö

Julkisista hankinnoista annettu laki (Zakon za obshtestvenite porachk, jäljempänä ZOP): 2 §:n 1 momentin 1 ja 2 kohta sekä 2 momentti, 5 §:n 1 momentti ja 2 momentin 9 kohta, 18 §:n 1, 2 ja 7 momentti, 79 §:n 1 momentin 1 kohta, 110 §:n 1 momentin 1 ja 2 kohta, 182 §:n 1 momentin 2 kohta ja 191 §:n 1 momentin 1 kohta

Euroopan rakenne- ja investointirahastojen varojen hallinnoinnista annettu laki (Zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove, jäljempänä ZUSESIF), 70 §:n 1 momentin 9 kohta

Julkisia hankintoja koskevan lain täytäntöönpanosta annettu asetus (Pravilnik za prilagane na Zakona za obshtestvenite porachki, jäljempänä PPZOP): 64 §:n 1 ja 3 momentti

Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Razlogin kunnan ja toimintaohjelmasta ”Kasvualueet 2014–2020” (jäljempänä toimintaohjelma) vastaavan hallintoviranomaisen välisellä 9.12.2016 tehdyllä sopimuksella Razlogin kunnalle myönnettiin rahoitustukea hanke-ehdotuksen BG16RFOP001-3.002-0025 (”Koulutusinfrastruktuurin parantamiseksi tehtävät investoinnit, joilla edistetään yleisesti oppimisprosessia Razlogin kaupungin maatalouslukiossa”) toteuttamiseksi.
- 2 Hankintaviranomaisena toiminut Razlogin kunta järjesti hankkeen toteuttamiseksi julkisen hankintamenettelyn. Tämän julkisen tarjouspyynnön kohteena oli ”tekniikoiden, välineiden ja laitteiden tarjoaminen Razlogin kaupungin maatalouslukiolle”, ja tarjouspyyntö oli jaettu neljään erään.
- 3 Erää nro 2 koskeva menettely keskeytettiin 1.11.2017 tehdyllä päätöksellä, koska tarjouksia oli jätetty vain yksi, eikä se vastannut aiemmin ilmoitettuja sopimusehtoja.
- 4 Hankintaviranomainen käynnisti 1.12.2017 tekemällään päätöksellä uuden samaa kohdetta koskevan menettelyn, tällä kertaa kuitenkin ZOP:n 79 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaisen ”neuvottelumenettelyn, josta ei julkaista etukäteen hankintailmoitusta”. Tätä hankintatapaa perusteltiin sillä, että aiemmassa hankintamenettelyssä ei ollut saatu yhtään soveltuvaa tarjousta ja että alun perin ilmoitettuja, keskeytettyä tarjouspyyntömenettelyn erää koskevia sopimusehtoja ei ollut muutettu.
- 5 Ilman etukäteen julkaistua hankintailmoitusta järjestetyssä neuvottelumenettelyssä hankintaviranomainen kutsui neuvotteluihin vain yhden ainoan talouden toimijan, jonka kanssa se teki 29.12.2017 hankintasopimuksen nro 681, jonka kohteena oli ”metallisten laitteiden toimittaminen Razlogin kaupungin maatalouslukion tarpeisiin” ja jonka arvo oli 33 907 Bulgarian leviä (BGN) ilman arvonlisäveroa.

- 6 Aluekehityksestä ja infrastruktuurin rakentamisesta vastaavalle ministeriölle valitettiin näin toteutetusta menettelystä, koska sen katsottiin olevan sääntöjenvastainen sillä perusteella, että neuvotteluihin oli kutsuttu vain yksi ainoa talouden toimija. Aluekehityksestä ja infrastruktuurin rakentamisesta vastaava varaministeri, joka on myös toimintaohjelmasta vastaavan hallintoviranomaisen johtaja, ilmoitti avustuksen saajalle (Razlogin kunnalle) valituksen saapumisesta ja rahoitusoikaisun määrittämistä koskevan menettelyn aloittamisesta.
- 7 Edellä mainitulle viranomaiselle osoittamissaan kirjallisissa huomautuksissa avustuksen saaja korosti kyseisen hankintamenettelyn osalta, että säännöissä ei ole kielletty neuvottelujen järjestämistä vain yhden ainoan talouden toimijan kanssa, vaan hankintaviranomaiselle on annettu sille myönnetyn harkintavallan puitteissa mahdollisuus käydä neuvotteluja yhden tai useamman tarkasti yksilöidyn henkilön kanssa (ZOP:n 18 §:n 7 momentti, luettuna yhdessä sen 1 momentin 8 kohdan kanssa). Tuensaajan mukaan lain (ZOP:n 2 §) tavoite vastaa asetuksen 2018/1046 160 artiklassa ilmaistua periaatetta, ja sillä pyritään varmistamaan mahdollisimman laaja kilpailu hankintasopimusten yhteydessä, tosin vain silloin, kun se on mahdollista. Se toteaa tehneensä kaikkensa valitakseen ainakin yhden toimeksisaajan, jonka jättämä tarjous olisi sopimusehtojen mukainen, jotta Euroopan rakenne- ja investointirahastojen (ERI-rahastot) varoilla rahoitettavan hankkeen toteuttamiseksi suunnitellut työt voitaisiin suorittaa.
- 8 Hallintoviranomaisen johtaja määräsi Razlogin kunnalle 15.4.2020 tehdyllä päätöksellä rahoitusoikaisun, jonka määrä oli 10 prosenttia Razlogin kunnan ja neuvotteluihin kutsutun talouden toimijan 29.12.2017 tekemään sopimukseen nro 681 liittyvistä tukikelpoisista kustannuksista. Hallintoviranomaisen johtaja ei päätöksensä perusteluissa esittänyt vastaväitettä hankintaviranomaisen soveltamalle menettelylajille – neuvottelumenettely, josta ei julkaista etukäteen hankintailmoitusta –, mikäli tällaisen menettelyn toteuttamiselle ZPO:ssa asetetut lakisääteiset edellytykset täyttyvät. Hallintoviranomaisen johtaja viittasi kuitenkin asetuksen 2018/1046 160 artiklaan ja ZOP:n 2 §:n 1 momentin 1 ja 2 kohtaan sekä 2 §:n 2 momenttiin ja korosti, että julkisissa hankinnoissa on noudatettava vapaan kilpailun periaatetta. Neuvottelumenettelyssä, josta ei julkaista etukäteen hankintailmoitusta, tätä periaatetta koskeva poikkeus edellyttää, että ”mahdollisimman laajan kilpailun” varmistaminen ei ole mahdollista ja että kilpailun rajoittaminen on sallittua ja perusteltua, eikä se tarkoita kilpailun estämistä kokonaan, kuten nyt käsiteltävässä asiassa. Koska kyse ei ole objektiivisista seikoista, jotka olisivat edellyttäneet neuvotteluja yhden ainoan tietyn talouden toimijan kanssa, hankintaviranomaisen olisi pitänyt varmistaa, että menettely järjestetään kilpailuehdoin kutsumalla useampi kuin yksi henkilö osallistumaan neuvotteluihin. Hallintoviranomaisen johtaja väittää, että koska hankintaviranomainen on kutsunut neuvotteluihin yhden ainoan talouden toimijan, se on antanut kyseiselle talouden toimijalle perusteetonta etua ilman, että siihen on oikeudellista ja tosiasiallista perustetta. Päätöstä kutsua tietty yhtiö osallistumaan neuvotteluihin toimeksisaajana ei ole myöskään perusteltu, eikä ole selvää, miksi kutsu on osoitettu juuri kyseiselle yhtiölle.

- 9 Razlogin kunta nosti tästä päätöksestä kanteen Administrativen sad Blagoevgradissa (Blagoevgradin hallintotuomioistuin). Kyseinen tuomioistuin kumosi tämän päätöksen aineellisen oikeuden rikkomisen vuoksi.
- 10 Administrativen sad Blagoevgrad katsoi nimittäin, että avustuksen saajan päätös tehdä hankintasopimus ”neuvottelumenettelyssä, josta ei julkaista etukäteen hankintailmoitusta” ja jonka kohde on sama kuin aiemmin keskeytetyssä julkisessa tarjouspyyntömenettelyssä, ilman että alun perin ilmoitettuihin sopimusehtoihin olisi tehty muutoksia, on lainsäädännön (ZOP:n 79 §:n 1 momentin 1 kohta) mukainen. Oikeusriidan ratkaisu riippuu näin ollen siitä, onko hankintaviranomaisen mahdollista tässä myöhemmässä menettelyssä kutsua yksi ainoa henkilö osallistumaan neuvotteluihin vai loukataanko sillä tasapuolisen kohtelun, syrjimättömyyden ja vapaan kilpailun periaatteita, jotka on vahvistettu ZPO:ssa ja asetuksen 2018/1046 160 artiklan 1 ja 2 kohdassa. Ensimmäisen asteen tuomioistuimen näkemyksen mukaan hankintasopimuksissa voidaan poiketa vapaan kilpailun periaatteesta tietyissä tapauksissa, kuten nyt tarkasteltavassa asiassa. Ilman etukäteen julkaistavaa hankintailmoitusta järjestettävät neuvottelumenettelyt ovat poikkeus mahdollisimman laajan kilpailun varmistamista koskevasta periaatteesta, ja tällaisen menettelyn käyttäminen edellyttää yleisesti, että kyseisen periaatteen soveltaminen on tosiasiallisesti mahdotonta joko hankintasopimuksen erityisen kohteen vuoksi tai koska soveltuvaa tarjousta ei ole saatu (asetuksen 2018/1046 liitteessä I olevan jakson ”Hankintamenettelyt” 11.1 kohta). Administrativen sad Blagoevgradin näkemyksen mukaan ZOP:ssä hankintaviranomaisille annetaan harkintavalta arvioida tapauskohtaisesti, monenko henkilön kanssa ne neuvottelevat hankintasopimuksen kohdetta koskevien konkreettisten vaatimusten mukaisesti hankintasopimuksen toteuttamisen määräajasta ja muista menettelyn menestyksekkään loppuunsaattamisen kannalta merkityksellisistä seikoista. Se päätteli tässä yhteydessä, että valitsemalla yhden vaihtoehdon yhtä lainmukaisten vaihtoehtojen joukosta ei rikota toimeksisaajan yksilöimistä koskevia ZOP:n sääntöjä, joten kyse ei ole ZUSESIF:n 70 §:n 1 momentin 9 kohdassa tarkoitettusta sääntöjenvastaisuudesta.
- 11 Varhoven administrativen sad (ylin hallintotuomioistuin) käsittelee parhaillaan hallintoviranomaisen johtajan tekemää kassaatiovalitusta Administrativen sad Blagoevgradin ratkaisusta.

Pääasian asianosaisten keskeiset perustelut

- 12 Pääasian kassaatiovalittaja vahvistaa antamansa hallinnollisen toimen perusteluissa esittämänsä kannan ja lisää, että hankintaviranomaisen harkintavallan käyttö ei saa olla vastoin lain tavoitetta ja kansallisen oikeuden ja unionin oikeuden peruseriaatteita. Hankintaviranomaisen olisi valittava kahdesta tai useammasta lainmukaisesta vaihtoehdosta se, joka on valtiolle ja yhteiskunnalle edullisin.

- 13 Kassaatiovalituksen vastapuoli eli avustuksen saajana oleva kunta väittää, että kassaatiovalitus on perusteeton. Niiden väitteiden lisäksi, jotka se on jo esittänyt hallintoviranomaiselle ja ensimmäisen asteen tuomioistuimelle, se viittaa muutamiin Varhoven administrativen sadin samankaltaisissa asioissa antamiin ratkaisuihin, joissa on katsottu, että [kyseisen tuomioistuimen] tarkastelemissa tapauksissa hankintaviranomainen sai kutsua vain yhden talouden toimijan neuvotteluihin eikä asetusta 2018/1046 sovelleta, koska siinä ei säännellä kansallisten hankintaviranomaisten hankintamenettelyjä.
- 14 Menettelyyn osallistunut Varhovna administrativna prokuraturan (ylimmän hallintotuomioistuimen syyttäjälaitos) syyttäjä katsoi, että ensimmäisen asteen tuomioistuimen ratkaisu oli oikea, mutta totesi, että asetuksen 2018/1046 160 artiklan 2 kohdan ja 164 artiklan 1 kohdan d alakohdan sekä 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) 32 artiklan 2–5 kohdan tulkinnasta on tarpeen esittää ennakkoratkaisukysymys.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyyntöjen perusteluista

- 15 Varhoven administrativen sadin tähänastisessa oikeuskäytännössä on omaksuttu kaksi vastakkaista näkemystä mainittujen kansallisen oikeuden ja unionin oikeuden säännösten tulkinnasta.
- 16 Toisen näkemyksen mukaan vain yhden tietyn talouden toimijan kanssa käyty neuvottelu ZOP:n 79 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetussa tapauksessa rikkoo hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevia sääntöjä, koska se on ZOP:n 2 §:n 1 momentin 2 kohdan ja 2 momentin vastainen ja johtaa kilpailun perusteettomaan rajoittamiseen ja estää valitsemasta talouden toimijaa, joka tarjoaa hankkeen korkealaatuisimman toteutuksen edullisimpaan hintaan. Tämän näkemyksen tueksi muistutetaan siitä, että vapaan kilpailun periaatteella on merkitystä kaikissa hankintamenettelyissä. ZOP:n 18 §:n 7 momenttiin sisältyvässä säännössä korostetaan, että hankintaviranomaisella on yleisesti mahdollisuus neuvotella yhden tai useamman tarkasti yksilöidyn henkilön kanssa neuvottelumenettelyssä, josta ei julkaista etukäteen hankintailmoitusta. Neuvottelut yhden ainoan talouden toimijan kanssa sallitaan kuitenkin vain ZOP:n 79 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaisissa poikkeustapauksissa, kun hankinnan tarkoituksena on ainutkertaisen taideteoksen tai taiteellisen esityksen luominen tai hankkiminen, kun kilpailua ei ole teknisistä syistä tai kun kyse on yksinoikeuksista, teollis- ja tekijänoikeudet mukaan luettuina. Lukuun ottamatta kriisitilanteita, erityisolosuhteita, erityistä tarkoitusta, ainutkertaista kohdetta tai hankintasopimuksen muita erityispiirteitä, joiden vuoksi on oikeutettua kutsua yksi ainoa toimeksisaaja osallistumaan neuvotteluihin, vain yhden ainoan henkilön kanssa käytävä neuvottelu on lainvastainen. Yhden ainoan taloudellisen toimijan kutsuminen neuvotteluihin on vastoin asetuksen 2018/1046 160 artiklan 2 kohdan säännöstä, jonka mukaan kaikki sopimukset on kilpailutettava

mahdollisimman laajasti, eikä säädettyä poikkeusta (kyseisen asetuksen 164 artiklan 1 kohdan d alakohta) voida soveltaa ZOP:n 79 §:n 1 momentin 1 kohdan yhteydessä. Se, että käytetään mahdollisuutta neuvotella hankintasopimuksen toteuttamisen ehdoista yhden ainoan talouden toimijan kanssa, kun suorittaviin toimiin ei liity erityispiirteitä, luo edellytykset hankintaviranomaisen harkintavallan väärinkäytölle ja talouden toimijoiden väärinkäytöksille, millä voi olla vakavia kilpailunvastaisia seurauksia ja mikä voi vaarantaa lain tarkoituksen, joka on julkisten varojen käyttäminen kustannustehokkaasti (ZOP:n 1 §).

- 17 Tämän käsityksen kanssa ristiriidassa on päinvastainen näkemys, jonka mukaan yhden ainoan talouden toimijan kanssa käytävät neuvottelut ovat lainmukaiset, kunhan ZOP:n 79 §:n 1 momentin 1 kohdassa säädetty edellytykset täyttyvät. Tältä osin täsmennetään, että lainsäätäjä on sallinut ZOP:n 79 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetussa tapauksessa rajoittaa periaatteita, joiden mukaisesti hankintasopimus olisi toteutettava, jos tosiseikat ja olosuhteet, joihin hankintaviranomaisella ei ole vaikutusvaltaa (talouden toimijoiden kiinnostuksen puuttuminen tai epäsoveltuvat tarjoukset), ovat johtaneet objektiivisesti tarkasteltuna tilanteeseen, jossa hankintaviranomainen ei voisi toteuttaa hankintasopimusta eikä tyydyttää siihen liittyvää yleistä etua. Rajoitus on sallittu, jos periaatteita on noudatettu asianmukaisesti julkista tarjouspyyntöä koskevassa alkuperäisessä ilmoituksessa mutta toimeksisaajaa ei voitu valita, koska menettelyyn ei osallistunut vaatimukset täyttävää henkilöä. Jos lainsäätäjä olisi katsonut, että tällaisessa tapauksessa oikeudellisten periaatteiden varmistamiseksi on välttämätöntä, että hankintaviranomainen kutsuu useamman kuin yhden talouden toimijan osallistumaan neuvotteluihin, lainsäätäjä olisi säätänyt siitä erikseen. ZOP:n 79 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetussa tapauksessa hankintasopimuksen kohteella ei sellaisenaan ole oikeudellista merkitystä eikä myöskään sillä, voisiko hankintasopimuksen kohteen toteuttaa objektiivisesti tarkasteltuna joku toinen talouden toimija, jota ei ole kutsuttu neuvotteluihin. Muussa tapauksessa voitaisiin aina todeta, että vapaan kilpailun periaatetta on loukattu, esimerkiksi silloin kun hankintaviranomainen on kutsunut neuvotteluihin vain kaksi talouden toimijaa niistä 200 mahdollisesta toimijasta, jotka voisivat toteuttaa hankintasopimuksen. Lisäksi asetusta 2018/1046 ei sovelleta, koska se ei koske hankintasopimusten toteuttamiseen jäsenvaltioissa liittyviä oikeussuhteita vaan unionin talousarvion laatimiseen ja toteuttamiseen liittyviä oikeussuhteita. Asetuksen 2018/1046 160 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa esitetyissä säännöksissä, jotka sisältävät julkisiin hankintoihin sovellettavia vaatimuksia, ei aseteta vaatimuksia kansallisille hankintaviranomaisille. Kansallisiin hankintaviranomaisiin sovelletaan direktiivin 2014/24 säännöksiä, jotka on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä ZOP:llä.
- 18 Koska kansallinen oikeuskäytäntö ei ole yhtenäinen, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa tuoda nyt käsiteltävän asian osalta esiin seuraavat seikat.
- 19 On totta, että mahdollisimman laajan kilpailun periaatetta koskevaa poikkeusta on noudatettava silloin, kun siitä on nimenomaisesti säädetty. Koska kyse on kuitenkin perusperiaatetta koskevasta poikkeuksesta, sitä on tulkittava suppeasti.

- 20 Tässä yhteydessä herää kysymyksiä, jotka liittyvät asetuksen N:o 2018/1046 160 artiklan 2 kohdassa, luettuna yhdessä saman asetuksen 164 artiklan 1 kohdan d alakohdan kanssa, säädetyn poikkeuksen rajoihin ja sisältöön (onko se esteenä sille, että vain yksi talouden toimija kutsutaan neuvotteluihin, ja jos näin on, päteekö tämä kaikkiin neuvotteluihin, joissa hankintailmoitusta ei ole julkaistu etukäteen, ja erityisesti ZOP:n 79 §:n 1 momentin 1 kohdassa säädetyn kaltaiseen tapaukseen? Onko merkitystä myös hankintasopimuksen kohteella ja sillä, että useamman kuin yhden talouden toimijan on objektiivisesti tarkasteltuna mahdollista toteuttaa se? Onko päätös kutsua tietty ehdokas osallistumaan neuvotteluihin perusteltava?), ja on epäselvää, millä perustein hankintaviranomainen on kutsunut tietyn talouden toimijan osallistumaan, jos on muitakin talouden toimijoita, joilla on voimavarat ja mahdollisuus toteuttaa hankintasopimus.
- 21 Käsiteltävässä asiassa merkitystä on myös sen tutkimisella, miten asetuksen 2018/1046 160 artiklan 2 kohdassa säädetty poikkeus näkyy – eli estyykö kilpailu kokonaan vai ilmeneekö se ainoastaan siten, että kilpailun taso ei ole korkein mahdollinen. Toisin sanoen, onko kilpailun täydellinen rajoittaminen nyt tarkasteltavan kaltaisessa menettelyssä, jossa hankintasopimuksen kohde ei ole erityisluonteinen, sallittu poikkeus periaatteesta, jonka mukaan julkisia hankintoja koskevat sopimukset on kilpailutettava mahdollisimman laajasti asetuksessa tarkoitetussa merkityksessä?
- 22 On otettava huomioon myös se seikka, että asetuksen 2018/1046 160 artiklan 2 kohdassa sallitaan poikkeuksellisesti poikkeaminen sopimusten mahdollisimman laajaa kilpailuttamista koskevasta periaatteesta, mutta siinä ei sallita poikkeamista tasapuolisen kohtelun ja syrjimättömyyden periaatteista (kyseisen asetuksen 160 artiklan 1 kohta ja ZOP:n 2 §:n 1 momentti), joita rahoitusoidikaisun määrittämistä koskevan hallintoviranomaisen johtajan päätöksessä katsotaan loukatun. Näin ollen sitä, onko nyt käsiteltävässä asiassa unionin oikeuden perusteella oikeutettua kutsua vain yksi tietty henkilö neuvottelemaan sopimuksesta, on arvioitava paitsi vapaan kilpailun periaatteen kannalta myös tasapuolisen kohtelun ja syrjimättömyyden periaatteiden kannalta.
- 23 Kansallisessa laissa eli ZOP:n 18 §:n 7 momentissa säädetään lähtökohtaisesti hankintaviranomaisen mahdollisuudesta käydä neuvottelumenettelyn yhteydessä neuvotteluita yhden tai useamman tarkasti yksilöidyn henkilön kanssa sopimusehtojen määrittämiseksi ilman, että tässä luonteeltaan yleisessä säännöksessä jaotellaan yksittäisiä vaatimuksia, joiden täytyessä hankintasopimuksen tekeminen sallitaan tällaisessa poikkeuksellisessa menettelyssä. Tämän poikkeuksen soveltamisalaan kuuluvista konkreettisista tapauksista säädetään vastaavassa paikassa lain systematiikassa eli 79 §:ssä (”Neuvottelumenettely, josta ei julkaista etukäteen hankintailmoitusta”), 182 §:ssä (”Suorat neuvottelut tiettyjen henkilöiden kanssa”) ja 191 §:ssä (Tiettyjen henkilöiden kutsuminen [neuvotteluihin]).

- 24 Pääasiassa esitettyyn kysymykseen vastaamiseksi on vertailtava eri edellytyksiä, jotka oikeuttavat neuvottelumenettelyn soveltamisen myös ilman etukäteen julkaistavaa hankintailmoitusta. Asetuksen 2018/1046 164 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä virkkeessä säädetään seuraavaa: ”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.” Kyseisen säännöksen sanamuodossa huomio kiinnittyy siihen, että sana ”tarjoaja” esiintyy vain monikossa ”tarjoajat”. Kansallinen lainsäätäjä on omaksunut samanlaisen lähestymistavan myös PPZOP:n 64 §:n 1 ja 3 momentissa, ZOP:n 182 §:n 1 momentissa ja osittain ZOP:n 191 §:n 1 momentissa. Siksi sen arvioiminen, sallitaanko nyt käsiteltävässä asiassa neuvottelut vain yhden tarjoajan kanssa, edellyttää kaikkien neuvottelutilanteiden vertailevaa arviota.
- 25 Näihin kysymyksiin annettava vastaus on merkityksellinen ratkaistaessa lopullisesti riidanalaista kysymystä siitä, onko tasapuolisen kohtelun, syrjimättömyyden ja vapaan kilpailun periaatteita sekä hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevia sääntöjä rikottu silloin, kun ilman etukäteen julkaistavaa hankintailmoitusta järjestetyssä neuvottelumenettelyssä kutsu osallistua sopimuksen tekemiseen on osoitettu vain yhdelle henkilölle, kun aiempi menettely, jossa kaikki asianomaiset osapuolet olisivat voineet tehdä tarjouksen, keskeytettiin, koska soveltuvia tarjouksia ei saatu, ja kun sopimusehtoihin ei ole tehty muutoksia eikä sopimuksen kohteeseen liity sellaisia erityispiirteitä, joiden vuoksi sopimuksen voisi lähtökohtaisesti toteuttaa vain neuvotteluihin kutsuttu talouden toimija.
- 26 Siltä osin kuin on kyse asianosaisten ristiriitaisista näkemyksistä, jotka koskevat asetuksen 2018/1046 160 artiklan 1 ja 2 kohdan sovellettavuutta kansallisiin hankintaviranomaisiin, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että kyseisen asetuksen säännöksiä on mahdollista tulkita kahdella tavalla, minkä vuoksi on välttämätöntä selventää niiden täsmällistä merkitystä ennakkoratkaisumenettelyssä. Yhtäältä on loogista olettaa, että mainitun säännöksen sovellettavuus ei riipu hankintaviranomaisen (unionin toimielin tai kansallinen hankintaviranomainen) luonteesta vaan Euroopan unionin talousarviosta myönnettyjen julkisten varojen erityisluonteesta, toisin sanoen asetuksen säännöksiä sovelletaan aina silloin, kun kyse on unionin talousarviosta myönnettävistä varoista. Asetus on kaikilta osiltaan velvoittava, ja sitä sovelletaan sellaisenaan kaikissa jäsenvaltioissa. Koska jäsenvaltiot toteuttavat talousarviota yhteistyössä ja välillisesti, myös niihin sovelletaan asetuksessa säädettyjä hankintasopimusten tekemistä koskevia sääntöjä. Toisaalta tälle päätelmälle on esteenä mainitun asetuksen 2 artiklan 51 alakohdassa esitetty hankintasopimuksen määritelmä, joka kattaa ainoastaan sen 174 ja 178 artiklassa tarkoitettut hankintaviranomaiset eli ainoastaan unionin toimielimet. Edellä kuvailtu epäselvyys, joka koskee asetuksen 160 artiklan 1 ja 2 kohdan sovellettavuutta hankintamenettelyihin, joita avustuksen saajat panevat täytäntöön kansallisina hankintaviranomaisina ERI-rahastojen varoista, voidaan poistaa Euroopan unionin tuomioistuimen antamalla tätä säännöstä koskevalla tulkinnalla.

- 27 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ottaa huomioon säännösten ajallisen soveltamisalan osalta, että asiassa kyseessä olevat oikeudelliset tosiseikat tapahtuivat ennen asetuksen 2018/1046 voimaantuloa eli asetuksen N:o 966/2012 soveltamisaikana. On muistutettava, että rahoitusoiden määrittämistä koskeva päätös annettiin asetuksen 2018/1046 voimaantulon ja asetuksen N:o 966/2012 kumoamisen jälkeen. Siltä osin kuin asetuksen 2018/1046 160 artiklan säännös, jota hallintoviranomaisen johtaja katsoo rikotun, vastaa kuitenkin sisällöltään asetuksen N:o 966/2012 102 artiklan 1 ja 2 kohtaa, luettuna yhdessä 104 artiklan 1 kohdan d alakohdan kanssa, joita tosiasiallisesti sovelletaan todettuihin tosiseikkoihin, unionin tuomioistuimen nyt käsiteltävässä asiassa antamalla tulkinnalla kumotun asetuksen edellä mainituista säännöksistä olisi edellä esitettyjen kaltaisten analogisten syiden vuoksi merkitystä asian ratkaisun kannalta.
- 28 Edellä esitetyt kysymykset kyseisen poikkeuksen rajoista, sisällöstä ja sen ehtojen täyttymisestä koskevat myös asetuksen N:o 966/2012 102 artiklan 1 ja 2 kohdan, luettuna yhdessä saman asetuksen 104 artiklan 1 kohdan d alakohdan kanssa, tulkintaa. Tältä osin on korostettava, että unionin yleiseen talousarvioon sovellettavista varainhoitosäännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU, Euratom) N:o 966/2012 soveltamissäännöistä 29.10.2012 annetussa komission delegoidussa asetuksessa (EU) N:o 1268/2012 (kumottu) säädetään nimenomaisesti, että osallistujia on oltava vähintään kolme (128 artikla), jotta taataan delegoidun asetuksen 134 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säännellyn ja ZOP:n 79 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettua tapausta vastaavan menettelyn sääntöjenmukainen toteuttaminen. Delegoidun asetuksen 128 artiklan mukaan todellisen kilpailun aikaansaamiseksi riittävän monelle ehdokkaalle on annettava mahdollisuus esittää tarjous.
- 29 Asetuksen 2018/1046 160 artiklan 1 ja 2 kohdan, 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, tulkintaa koskevan pyynnön tutkittavaksi ottamista tukee asetuksen 2018/1046 281 artiklan 3 kohdassa ilmaistu sääntö, jonka mukaan viittauksia kumottuun asetukseen pidetään viittauksina tähän asetukseen liitteessä II olevan vastaavuustaulukon mukaisesti. Liitteessä II olevasta vastaavuustaulukosta ilmenee, että kumotun asetuksen 102 artikla vastaa 160 artiklaa ja kumottu 104 artikla 164 artiklaa. Näissä kahdessa asetuksessa säädetään eri ajanjaksoina yhdestä ja samasta asiasta eli unionin yleiseen talousarvioon sovellettavista varainhoitosäännöistä. Asetuksen 2018/1046 281 artiklan 3 kohdasta ilmenee kumottujen ja voimassa olevien säännösten välinen loogis-oikeudellinen ja historiallinen yhteys vahvistettuina ajanjaksoina ja niiden nojalla tehtyjen päätösten samankaltaisuus siltä osin kuin kyse on niillä identtisesti säännellyistä oikeussuhteista.
- 30 Kumotun asetuksen N:o 966/2012 ja asetuksen N:o 2018/1046 asian kannalta merkityksellisiä säännöksiä on tarpeen tulkita myös siksi, että mainituissa asetuksissa ”hankintaviranomaisilla” tarkoitetaan toimijoita, jotka on niissä rajattu

eri tavalla. Nyt käsiteltävässä asiassa Razlogin kunnanjohtaja, joka on ZOP:n 5 §:n 2 momentin 9 kohdassa tarkoitettu hankintaviranomainen, hyväksyi ZOP:n mukaisessa menettelyssä hankintasopimuksen, jonka rahoittamiseen myönnettiin ERI-rahastojen varoja.

- 31 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, ettei direktiiviä 2014/24/EU voida soveltaa kansallisessa tuomioistuimessa käytävään menettelyyn, koska kyseessä olevan hankintasopimuksen arvo alittaa kyseisessä direktiivissä säädettyt kynnysarvot.

TYÖASIAKIRJA