YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)

27 päivänä marraskuuta 2001 *

Yhdistetyissä asioissa C-285/99 ja C-286/99,

jotka Consiglio di Stato (Italia) on saattanut EY 234 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen tässä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevissa asioissa

Impresa Lombardini SpA — Impresa Generale di Costruzioni

vastaan

ANAS — Ente nazionale per le strade ja

Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA (C-285/99),

sekä

Impresa Ing. Mantovani SpA

vastaan

ANAS — Ente nazionale per le strade ja

Ditta Paolo Bregoli (C-286/99),

Coopsette Soc. coop. arl:n osallistuessa asian käsittelyyn (C-286/99),

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

ennakkoratkaisun julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) 30 artiklan 4 kohdan tulkinnasta,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

toimien kokoonpanossa: toisen jaoston puheenjohtaja N. Colneric, joka hoitaa kuudennen jaoston puheenjohtajan tehtäviä, sekä tuomarit C. Gulmann, J.-P. Puissochet, R. Schintgen (esittelevä tuomari) ja V. Skouris,

julkisasiamies: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
kirjaaja: hallintovirkamies L. Hewlett,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Impresa Lombardini SpA — Impresa Generale di Costruzioni, edustajinaan avvocato A. Cinti, avvocato R. Ferola ja avvocato L. Manzi,

— Impresa Ing. Mantovani SpA, edustajanaan avvocato A. Cancrini,

— Coopsette Soc. coop. arl, edustajanaan avvocato S. Panunzio,

— Italian hallitus, asiamiehenään U. Leanza, avustajanaan avvocato dello Stato P. G. Ferri,

— Itävallan hallitus, asiamiehenään W. Okresek,

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään M. Nolin, avustajanaan avvocato M. Moretto,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan Impresa Lombardini SpA — Impresa Generale di Costruzionin, edustajanaan R. Ferola, Impresa Ing. Mantovani SpA:n, edustajanaan avvocato C. De Portu, Coopsette Soc. coop. arl:n, edustajanaan S. Panunzio, Italian hallituksen, asiamiehenään avvocato dello Stato D. Del Gaizo, ja komission, asiamiehenään M. Nolin, avustajanaan M. Moretto, 3.5.2001 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 5.6.2001 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Consiglio di Stato on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 26.5.1999 tekemillään kahdella päätöksellä, jotka ovat saapuneet yhteisöjen tuomioistuimeen 30.7.1999, EY 234 artiklan nojalla viisi ennakkoratkaisukysymystä julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta

14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54; jäljempänä direktiivi) 30 artiklan 4 kohdan tulkinnasta.

2 Nämä kysymykset on esitetty kahdessa oikeusriidassa, joissa kantajina ovat Italian lainsäädännön mukaan perustetut yhtiöt Impresa Lombardini SpA — Impresa Generale di Costruzioni (jäljempänä Lombardini) (asia C-285/99) ja Impresa Ing. Mantovani SpA (jäljempänä Mantovani) (asia C-286/99) ja vastaajana ANAS — Ente nazionale per le strade (jäljempänä ANAS), joka on Italian julkisoikeudellinen hankintaviranomainen. Molemmat asiat koskevat sitä, että viimeksi mainittu oli hylännyt poikkeuksellisen alhaisina tarjoukset, jotka Lombardini ja Mantovani olivat esittäneet kahdessa julkisia rakennusurakoita koskevassa rajoitetussa hankintamenettelyssä.

Sovellettavat oikeussäännöt

Yhteisön säännökset ja määräykset

3 Direktiivin oikeudellinen perusta on EY:n perustamissopimuksen 57 artiklan 2 kohta (josta on muutettuna tullut EY 47 artiklan 2 kohta), EY:n perustamissopimuksen 66 artikla (josta on tullut EY 55 artikla) ja EY:n perustamissopimuksen 100 a artikla (josta on muutettuna tullut EY 95 artikla).

4 Direktiivin toisen perustelukappaleen mukaan "valtion, alueellisten tai paikallisten viranomaisten ja muiden julkisoikeudellisten laitosten jäsenvaltioissa tekemiin julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvän sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden toteuttamiseksi samanaikaisesti on sekä poistettava niitä koskevat rajoitukset että sovitettava yhteen julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten kansalliset tekomenettelyt".

5 Direktiivin 30 artiklassa, joka sisältyy IV osaston "Osallistumista koskevat yhteiset säännöt" 3 lukuun "Sopimuksen tekemisen perusteet", säädetään seuraavaa:

"1. Hankintaviranomaisen on sopimuksia tehdessään käytettävä perusteena:

a) pelkästään alinta hintaa;

b) kun sopimus tehdään taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, eri perusteita sopimuksen mukaan: esimerkiksi hintaa, toteutusaikaa, käyttökustannuksia, kannattavuutta, teknisiä ansioita.

— —

4. Jos tiettyä sopimusta varten jätetyt tarjoukset vaikuttavat toimitettavaan suoritteeseen nähden poikkeuksellisen alhaisilta, hankintaviranomaisen on, ennen kuin se voi hylätä tarjoukset, pyydettävä kirjallisesti asianmukaisina pitämänsä täsmennykset tarjouksen eri osista ja tarkastettava nämä osat ottaen huomioon asiasta saadut selvitykset.

Hankintaviranomainen voi ottaa huomioon selvitykset, jotka perustuvat valittujen rakennusmenetelmien taloudellisuuteen, teknisiin ratkaisuihin, tarjoajaa suosiviin sopimuksen toteuttamisen kannalta poikkeuksellisen edullisiin olosuhteisiin tai tarjoajan ehdottaman tuotteen tai työn omintakeisuuteen.

Jos sopimukseen liittyvissä asiakirjoissa edellytetään sopimuksen tekemistä alimman hinnan perusteella, hankintaviranomaisen on ilmoitettava komissiolle liian alhaisina pitämiensä tarjousten hylkäämisestä.

Vuoden 1992 loppuun hankintaviranomainen voi kuitenkin, jos voimassa oleva kansallinen lainsäädäntö sallii, ja syrjimättä tarjoajia kansallisuuden perusteella, poikkeustapauksissa hylätä toimitettavaan suoritteeseen nähden poikkeuksellisen alhaiset tarjoukset tarvitsematta noudattaa ensimmäisessä alakohdassa säädettyä menettelyä, jos näitä tiettyä sopimusta koskevia tarjouksia on niin monta, että menettelyn noudattaminen johtaisi huomattavaan viivästymiseen ja vaarantaisi sopimuksen toteuttamiseen liittyvän yleisen edun. — — "

Kansallinen lainsäädäntö

6 Direktiivin 30 artiklan 4 kohta on saatettu osaksi Italian oikeusjärjestystä julkisista rakennusurakoista 11.2.1994 annetun puitelain nro 109 (*Gazzetta officiale della Repubblica italiana,* jäljempänä GURI, nro 41, 19.2.1994, s. 5) 21 §:n 1 a momentilla,

7 Tätä säännöstä muutettiin 3.4.1995 annetun väliaikaisen asetuksen (decreto-legge) nro 101/95 (GURI nro 78, 3.4.1995, s. 8), joka ratifioitiin 2.6.1995 annetulla lailla nro 216/95 (GURI nro 127, 2.6.1995, s. 3), 7 §:llä, jossa säädetään seuraavaa:

"Sellaisten vähintään 5 miljoonan ecun suuruisten rakennusurakkasopimusten osalta, joissa perusteena käytetään 1 momentissa tarkoitettua edullisinta tar-

jousta, kyseisen viranomaisen on selvitettävä, ovatko tarjoukset 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY 30 artiklassa tarkoitetulla tavalla poikkeuksellisen alhaisia, kun on kyse tarjouksista, joissa hintaan ehdotetaan suurempaa alennusta kuin se prosenttiluku, jonka Ministro dei lavori pubblici on vahvistanut kunkin vuoden tammikuun 1 päivänä tekemällään päätöksellä edellisenä vuonna tarjouskilpailumenettelyyn hyväksyttyjen tarjousten perusteella ja Osservatoriota kuultuaan.

Tässä tarkoituksessa viranomainen voi ottaa huomioon ainoastaan selvitykset, jotka perustuvat valittujen rakennusmenetelmien taloudellisuuteen, teknisiin ratkaisuihin tai tarjoajaa suosiviin sopimuksen toteuttamisen kannalta poikkeuksellisen edullisiin olosuhteisiin, mutta ei selvityksiä, jotka liittyvät laeissa, asetuksissa tai hallinnollisissa määräyksissä vahvistettuihin minimihintoihin, tai joita koskevat minimihinnat voidaan johtaa virallisista luetteloista. Tarjouksiin on niitä jätettäessä sisällytettävä selvitykset hankintasopimusta koskevassa ilmoituksessa tai tarjouspyynnössä ilmoitetuista merkittävimmistä hinnan osatekijöistä, joiden on yhteensä vastattava vähintään 75:tä prosenttia urakan pohjahinnasta."

8 Ministro dei lavori pubblici (julkisista hankinnoista vastaava ministeriö) teki lain nro 109/94 21 §:n 1 a momentin ensimmäisen kohdan, sellaisena kuin se on muutettuna, nojalla kaksi päätöstä, joista ensimmäinen tehtiin 28.4.1997 (GURI nro 105, 8.5.1997, s. 28) ja toinen 18.12.1997 (GURI nro 1, 2.1.1998, s. 26) ja joissa vahvistettiin hankintasopimuksia koskevissa ilmoituksissa mainittava poikkeuksellista tarjousta koskeva kynnys. Koska ministeriön mielestä oli mahdotonta vahvistaa kiinteää kynnystä, jota olisi sovellettu valtion koko alueella, ja koska Osservatoriota ei ollut perustettu, se päätti, että vuosina 1997 ja 1998 sovellettava prosenttiluku, josta alkaen hankintaviranomaisen on saatettava tarjous tarkastusmenettelyyn, on "yhtä suuri kuin kaikkien hyväksyttyjen tarjousten sisältämien alennusprosenttien aritmeettinen keskiarvo, korotettuna niiden alennusprosenttien aritmeettisen keskiarvon erolla, jotka ylittävät ensin mainitun keskiarvon".

Oikeusriidat ja ennakkoratkaisukysymykset

Asia C-285/99

9 Lombardini osallistui vuonna 1997 ANAS:n järjestämään rajoitettuun tarjouspyyntömenettelyyn sellaisen rakennusurakan toteuttamiseksi, joka koski moottoritien osan laajentamista kolmekaistaiseksi ja jonka arvo oli 122 250 216 000 Italian liiraa (ITL).

10 Sekä hankintasopimusta koskevassa ilmoituksessa että tarjouspyyntökirjeessä todettiin, että hankintamenettely ratkaistaisiin lain nro 109/94 21 §:n mukaisesti, sellaisena kuin se on muutettuna lailla nro 216/95, käyttäen perusteena suurinta alennusta urakan pohjaksi määriteltyyn hintaan ja bruttotyön arvoon ja että hankintaviranomainen ratkaisee sen, mitä tarjouksia on pidettävä poikkeuksellisen alhaisina 28.4.1997 tehdyn ministeriön päätöksen mukaisesti.

11 Edellä mainitun 21 §:n 1 a momentin mukaisesti tarjoajat velvoitettiin tarjouspyyntökirjeessä liittämään tarjouksiinsa selvitykset merkittävimmistä hinnan osatekijöistä, joiden on yhteensä vastattava vähintään 75:tä prosenttia hankintasopimusta koskevassa ilmoituksessa mainitusta pohjahinnasta. Tarjous ja sen sisältöä koskevat selvitykset oli poissulkemisen uhalla laadittava tarjouspyyntöön liitettyjen määräysten mukaisesti ja ne oli pantava hallinnolliset asiakirjat sisältävään kirjekuoreen. Lisäksi täsmennettiin, että tarvittavat asiakirjat, joiden perusteella voitiin tarkastaa urakan merkittäviä osia koskevien hintatarjousten asiallisuus, oli jälleen poissulkemisen uhalla toimitettava erillisessä, suljetussa kirjekuoressa, joka voitiin avata ja jonka sisältö voitiin tutkia ainoastaan sellaisten tarjousten osalta, joiden alennukset ylittivät poikkeuksellista tarjousta

koskevan aritmeettisen kynnyksen. Lisäksi sen tapauksen varalta, että urakka annettaisiin tarjoajalle, jonka tarjous sisältäisi tällaisen alennuksen, määrättiin, että hintojen erittely ja tarjouksen tueksi esitetyt selvitykset ovat olennainen osa tarjousta ja ne liitetään urakkasopimukseen, jolloin niistä tulee sopimusvoimaisia.

12 Vahvistettuaan 28.4.1997 tehdyn ministeriön päätöksen määräysten mukaisesti poikkeuksellista tarjousta koskevan kynnyksen kyseisen urakan osalta 28,004 prosentiksi toimivaltainen viranomainen avasi ainoastaan kirjekuoret, jotka sisälsivät selvitysasiakirjat vain niistä tarjouksista, joissa ehdotetut alennukset osoittautuivat tätä kynnystä suuremmaksi, ja Lombardinin tarjous oli yksi näistä.

13 Tutkittuaan nämä asiakirjat hankintaviranomainen ilmoitti hylkäävänsä kaikki tarjoukset, joissa ehdotetut alennukset ylittivät tämän kynnyksen, antamatta kuitenkaan kyseisille yrityksille mahdollisuutta esittää muita selvityksiä sen jälkeen, kun niiden tarjoukset oli todettu poikkeuksellisen alhaisiksi, ja ennen hankintamenettelyn lopullista ratkaisua.

14 Lombardinin tarjous, jossa ehdotettiin 29,88 prosentin suuruista alennusta, suljettiin siten pois hankintamenettelystä ja urakka annettiin Società Italiana per Condotte d'Acqualle, jonka tarjouksessa ehdotettiin 27,70 prosentin alennusta ja joka oli alhaisin niistä tarjouksista, joita ei ollut katsottu poikkeuksellisen alhaisiksi.

15 Lombardini saattoi asian Tribunale amministrativo regionale del Lazion (Italia) tutkittavaksi vedoten siihen, ettei Italian lainsäädäntö ollut direktiivin mukainen, koska direktiivin mukaan poikkeuksellisen alhaista tarjousta koskevien epäilysten poistamiseksi ei riittänyt, että arviointi rajoittui tarjousta jätettäessä esitettyihin selvityksiin, jotka sitä paitsi voivat koskea ainoastaan 75 prosenttia urakan pohjahinnasta, vaan direktiivin mukaan hankintaviranomaisen oli tämän

jälkeen vaadittava kyseiseltä yritykseltä täsmennyksiä ja selvityksiä todellisessa kontradiktorisessa menettelyssä.

16 Tribunale amministrativo regionale del Lazion hylättyä Lombardinin vaatimukset 1.7.1998 tekemällään päätöksellä, Lombardini saattoi asian Consiglio di Staton käsiteltäväksi.

17 Consiglio di Stato korostaa, että Italian lainsäädäntö ja hallintokäytäntö velvoittaa hankintamenettelyihin osallistuvat yritykset toimittamaan tarjouksen jättäessään selvitykset, jotka esitetään kyseistä kilpailua varten laadituilla lomakkeilla ja jotka vastaavat vähintään 75:tä prosenttia urakan pohjahinnasta, tai muuten tarjous suljetaan automaattisesti pois menettelystä, vaikka nämä yrittäjät eivät asiakirjansa jättäessään ja ennen kaikkien hankintamenettelyyn hyväksyttyjen tarjousten tarkkaa tutkimista voi tietää, kuinka suuria alennuksia hankintaviranomainen pitäisi poikkeuksellisina. Se katsoo, että tämän oikeusriidan ratkaiseminen edellyttää sen tutkimista, onko tämä oikeustila direktiivin mukainen vai velvoittaako direktiivi hankintaviranomaisen käsittelemään asian kontradiktorisessa menettelyssä sen jälkeen, kun tarjoukset on esitetty, mikä edellyttäisi, että hankintaviranomainen tarkastaisi tarjoukset yksitellen ja kuulisi tässä yhteydessä kyseistä yritystä asettamatta ajallisia rajoituksia siitä, milloin yritys voi toimittaa tarjouksensa uskottavuutta tukevat tiedot.

18 Lisäksi Consiglio di Stato pohtii sitä, onko Italian lainsäädäntö yhteisön oikeuden mukainen siltä osin kuin sen mukaan selvityksiä ei voida esittää tarjouksen osatekijöistä, joiden vähimmäisarvot on vahvistettu laissa, asetuksessa tai hallinnollisessa määräyksessä tai jotka voidaan johtaa virallisista luetteloista. Tämä säännös saattaa sen mielestä osoittautua yhteisön oikeuden vastaiseksi, koska se voi rajoittaa vapaata kilpailua ja loukata periaatetta, jonka mukaan on pyrittävä löytämään parhaan tarjouksen tehneet yritykset, mitä on pidettävä perustavanlaatuisena periaatteena yhteisön oikeusjärjestyksessä.

19 Koska Consiglio di Stato katsoo, että tämän oikeusriidan ratkaiseminen edellyttää yhteisön oikeuden tulkintaa, se on päättänyt lykätä asian ratkaisua ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko direktiivin 93/37/ETY 30 artiklan 4 kohdan vastaisena pidettävä julkisia rakennusurakoita koskevaan tarjouspyyntöön sisältyviä ehtoja, joiden mukaan hankintamenettelystä suljetaan pois sellaiset yritykset, jotka eivät ole liittäneet tarjoukseensa selvityksiä hinnan siltä osalta, joka vastaa vähintään 75:tä prosenttia tarjouskilpailun pohjahinnasta?

2) Onko direktiivin 93/37/ETY 30 artiklan 4 kohdan vastaisena pidettävä sellaista automaattista laskumenetelmää, jossa tarkastusmenettelyyn saatettavia tarjouksia koskeva poikkeuksellisen alhaisen tarjouksen kynnys määräytyy tapauskohtaisten perusteiden ja aritmeettisen keskiarvon mukaan siten, että tarjoajat eivät saa ennalta tietää tämän kynnyksen suuruutta?

3) Onko direktiivin 93/37/ETY 30 artiklan 4 kohdan vastaisena pidettävä säännöstä, jonka mukaan tarjouskirjeiden avaamisen jälkeen mutta ennen poissulkemista koskevan päätöksen tekemistä järjestetään menettelyä edeltävä kontradiktorinen vaihe, ilman että yrityksellä, jonka tarjousta pidetään poikkeuksellisen alhaisena, on mahdollisuutta esittää perustelujaan?

4) Onko direktiivin 93/37/ETY 30 artiklan 4 kohdan vastaisena pidettävä säännöstä, jonka mukaan hankintaviranomainen voi ottaa huomioon ainoastaan selvitykset, jotka koskevat valittujen rakennusmenetelmien taloudellisuutta, teknisiä ratkaisuja tai tarjoajia suosivia sopimuksen toteuttamisen kannalta poikkeuksellisen edullisia olosuhteita?

5) Onko direktiivin 93/37/ETY 30 artiklan 4 kohdan vastaisena pidettävä sitä, että viranomainen ei voi ottaa huomioon selvityksiä niistä hinnan osatekijöistä, joita koskevat minimiarvot voidaan johtaa virallisista luetteloista?"

Asia C-286/99

20 Mantovani osallistui vuonna 1997 ANAS:n järjestämään rajoitettuun tarjouspyyntömenettelyyn sellaisen urakan toteuttamiseksi, joka koski erään maantien osan rakentamista. Tarjouspyynnön mukaan urakka oli tarkoitus antaa tarjoajalle, joka myöntäisi suurimman alennuksen urakan pohjahintaan, joka oli 15 720 000 000 ITL.

21 Koska poikkeuksellista tarjousta koskeva kynnys oli vahvistettu 40,865 prosentiksi, Mantovanin tarjous, jossa ehdotettiin 41,460 prosentin alennusta, suljettiin pois hankintamenettelystä samoista syistä, joiden vuoksi Lombardinin tarjous oli suljettu pois hankintamenettelystä asiassa C-285/99.

22 Urakka annettiin Paolo Bregoli -nimiselle yrittäjälle, jonka tarjous oli alhaisin niistä tarjouksista, joita ei ollut katsottu poikkeuksellisen alhaisiksi.

23 Tribunale amministrativo regionale del Lazio hylkäsi Mantovanin tekemän valituksen 26.6.1998 antamallaan tuomiolla.

24 Mantovanin saatettua asian Consiglio di Staton käsiteltäväksi viimeksi mainittu on samoista syistä, jotka on esitetty asian C-285/99 yhteydessä, päättänyt lykätä asian ratkaisua ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle samat ennakkoratkaisukysymykset kuin asiassa C-285/99.

25 Coopsette Soc. coop. arl on hyväksytty Mantovania tukevaksi väliintulijaksi kansallisen tuomioistuimen käsittelemässä asiassa.

26 Asiat C-285/99 ja C-286/99 yhdistettiin kirjallista ja suullista käsittelyä sekä tuomion antamista varten yhteisöjen tuomioistuimen presidentin 14.9.1999 antamalla määräyksellä.

Ennakkoratkaisukysymykset

27 Aluksi on syytä muistaa, että vaikka EY 234 artiklan mukaisessa menettelyssä yhteisöjen tuomioistuimella ei ole toimivaltaa lausua kansallisen toimenpiteen yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden kanssa eikä tulkita kansallisia säännöksiä ja määräyksiä, se on kuitenkin toimivaltainen esittämään kansalliselle tuomioistuimelle kaikki sellaiset yhteisön oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, jotka saattavat auttaa kansallista tuomioistuinta sen arvioidessa tätä yhteensopivuutta sen käsiteltäväksi saatetussa asiassa (ks. asia C-292/92, Hünermund ym., tuomio 15.12.1993, Kok. 1993, s. I-6787, 8 kohta; Kok. Ep. XIV, s. 515; asia C-28/99, Vendonck ym., tuomio 3.5.2001, Kok. 2001, s. I-3399, 28 kohta ja asia C-399/98, Ordine degli Architetti ym., tuomio 12.7.2001, Kok. 2001, s. I-5409, 48 kohta).

28 Näin ollen nämä ennakkoratkaisukysymykset, jotka on aiheellista tutkia yhdessä, on ymmärrettävä siten, että niiden tarkoituksena on selvittää, onko direktiivin 30 artiklan 4 kohtaa tulkittava siten, että sen vastaisena on pidettävä sellaisia jäsenvaltion säännöksiä, määräyksiä ja hallintokäytäntöä, joiden mukaan

— hankintaviranomainen voi yhtäältä hylätä poikkeuksellisen alhaisina tarjoukset, jotka sisältävät poikkeuksellista tarjousta koskevaa kynnystä suuremman alennuksen — kynnys lasketaan matemaattisen kaavan avulla kaikkien kyseistä urakkaa koskevien tarjousten perusteella siten, etteivät tarjoajat voi tietää sitä tarjouksensa jättäessään — kun hankintaviranomainen ottaa päätöstä tehdessään huomioon ainoastaan ehdotettuja hintoja koskevat selvitykset, jotka koskevat vähintään 75:tä prosenttia hankintasopimusta koskevassa ilmoituksessa mainitusta pohjahinnasta ja jotka tarjoajien oli hankintamenettelystä poissulkemisen uhalla liitettävä tarjoukseensa, mutta ei anna tarjouskirjeiden avaamisen jälkeen tarjoajille mahdollisuutta esittää kantaansa niistä ehdottamistaan hinnan osatekijöistä, jotka ovat antaneet aihetta epäilyksille, ja

— hankintaviranomainen velvoitetaan toisaalta ottamaan huomioon poikkeuksellisen alhaisten tarjousten tarkastusta varten ainoastaan selvitykset, jotka koskevat rakennusmenetelmän taloudellisuutta, teknisiä ratkaisuja tai tarjoajaa suosivia erityisen edullisia olosuhteita, mutta ei selvityksiä niistä osatekijöistä, joiden vähimmäisarvot on vahvistettu laissa, asetuksessa tai hallinnollisessa määräyksessä tai jotka voidaan johtaa virallisista luetteloista.

29 Aluksi on todettava, että ennakkoratkaisupyynnöistä ja asiakirja-aineistosta ilmenee, että käsiteltävänä oleviin asioihin sovellettavan lainsäädännön ja hallintokäytännön mukaan jokaiseen tarjoukseen on liitettävä selvitykset merkittävimmistä hinnan osatekijöistä, joiden on yhteensä vastattava vähintään 75:tä prosenttia kyseisen urakan pohjahinnasta. Nämä tiedot on toimitettava erillisessä, suljetussa kirjekuoressa, jonka sisältö tutkitaan ainoastaan, jos

kyseisen yrityksen tarjoukseen sisältyvä alennus ylittää poikkeuksellista tarjousta koskevan kynnyksen, joka vahvistetaan kunkin urakan osalta kaikkien kyseistä urakkaa koskevien tarjousten perusteella siten, etteivät tarjoajat tiedä tätä kynnystä tarjouksensa jättäessään.

30 Tosiseikkojen perusteella ilmenee, että hankintaviranomainen hylkää poikkeuksellisen alhaisina tarjoukset, joiden sisältämä alennus ylittää tällä tavalla lasketun poikkeuksellista tarjousta koskevan kynnyksen, ja antaa urakan aina yritykselle, jonka tarjous on muista tarjouksista alhaisin. Poikkeuksellisen alhaisten tarjousten poissulkeminen ja hankintamenettelyn ratkaisu perustuvat toimivaltaisen viranomaisen arviointiin niistä selvityksistä, jotka on toimitettu samanaikaisesti itse tarjousten kanssa ja jotka koskevat 75:tä prosenttia urakan pohjahinnasta, eikä tämä viranomainen pyydä kyseisiltä yrityksiltä tarkempia tietoja eikä yrityksillä ole mahdollisuutta toimittaa muita selvityksiä sen jälkeen, kun niiden tarjouksia epäillään poikkeuksellisen alhaisiksi.

31 Lisäksi sovellettavan kansallisen lainsäädännön mukaan hankintaviranomainen voi ottaa huomioon ainoastaan selvitykset, jotka perustuvat valittujen rakennusmenetelmien taloudellisuuteen, teknisiin ratkaisuihin tai tarjoajaa suosiviin sopimuksen toteuttamisen kannalta poikkeuksellisen edullisiin olosuhteisiin, mutta ei selvityksiä, jotka liittyvät laeissa, asetuksissa tai hallinnollisissa määräyksissä vahvistettuihin vähimmäisarvoihin, tai joiden arvot voidaan johtaa virallisista luetteloista.

32 Nämä ovat ne lainsäädännölliset ja tosiasialliset erityispiirteet, joiden valossa ennakkoratkaisukysymyksiin on vastattava, sellaisina kuin ne on muotoiltu uudelleen tämän tuomion 28 kohdassa.

Poikkeuksellisen alhaisten tarjousten määrittämistä, tarkastamista ja poissulkemista koskevat säännökset

33 Ennakkoratkaisukysymyksissä esitetyn ensimmäisen seikan osalta direktiivin toisesta perustelukappaleesta ilmenee, että direktiivin tarkoituksena on ainoastaan kansallisten julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittaminen, joten siinä ei anneta asiaa koskevaa tyhjentävää yhteisön säännöstöä.

34 Direktiivillä pyritään, kuten sen johdanto-osasta sekä sen toisesta ja kymmenennestä perustelukappaleesta ilmenee, kuitenkin poistamaan julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvät sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat rajoitukset siten, että eri jäsenvaltioissa olevat yrittäjät voivat keskenään tehokkaasti kilpailla näistä urakoista (ks. em. asia Ordine degli Architetti ym., tuomion 52 kohta).

35 Direktiivin olennainen tavoite on siten kilpailun toteuttaminen julkisten rakennusurakoiden alalla. Alan avaaminen kilpailulle direktiivissä säädettyjen menettelyjen mukaisesti varmistaa nimenomaan sen, etteivät viranomaiset suosi tiettyjä yrittäjiä (ks. em. asia Ordine degli Architetti ym., tuomion 75 kohta).

36 Julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisella yhteisön tasolla pyritään siten lähinnä suojaamaan sellaisten jäsenvaltioon sijoittautuneiden taloudellisten toimijoiden etuja, jotka haluavat tarjota tavaroita tai palveluja toisessa jäsenvaltiossa oleville hankintaviranomaisille, ja tätä tarkoitusta varten pyritään sulkemaan pois se mahdollisuus, että hankintaviran-

omaisen päätöksentekoa ohjaavat muut kuin taloudelliset perusteet (ks. asia C-380/98, University of Cambridge, tuomio 3.10.2000, Kok. 2000, s. I-8035, 16 ja 17 kohta ja asia C-237/99, komissio v. Ranska, tuomio 1.2.2001, Kok. 2001, 41 ja 42 kohta).

37 Hankintaviranomaisen on näin ollen noudatettava tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, kuten direktiivin 22 artiklan 4 kohdasta, 30 artiklan 4 kohdasta ja 31 artiklan 1 kohdasta nimenomaisesti ilmenee.

38 Lisäksi kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kielto edellyttää muun muassa avoimuutta, jotta hankintaviranomainen voi varmistua periaatteen noudattamisesta (ks. vastaavasti julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1) ja asia C-275/98, Unitron Scandinavia ja 3-S, tuomio 18.11.1999, Kok. 1999, s. I-8291, 31 kohta).

39 Juuri tätä tarkoitusta varten direktiivissä vahvistetaan julkisia rakennusurakoita koskeviin hankintamenettelyihin osallistumista koskevat yhteiset säännöt laadulliset valintaperusteet ja sopimusten tekemisen perusteet mukaan lukien, kuten direktiivin 12. perustelukappaleessa todetaan,

40 Sopimuksen tekemisen perusteet on nimenomaisesti määritelty direktiivin 30 artiklassa.

41 Kuten direktiivin ensimmäisestä perustelukappaleesta ilmenee, direktiivillä kodifioidaan julkisia rakennusurakoita koskevien sopimuksen tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annettu neuvoston direktiivi 71/305/ETY (EYVL L 185, s. 5) ja sen myöhemmät muutokset. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut asiassa C-304/96, Hera, 16.10.1997 antamansa tuomion (Kok. 1997, s. I-5685) 13 kohdassa, direktiivin 30 artiklan 4 kohta vastaa direktiivin 71/305/ETY 29 artiklan 5 kohtaa, sellaisena kuin se on muutettuna 18.7.1989 annetulla neuvoston direktiivillä 89/440/ETY (EYVL L 210, s. 1).

42 Direktiivin 71/305/ETY 29 artiklan 5 kohdan sanamuoto oli alun perin seuraava:

"Jos tiettyä sopimusta varten jätetyt tarjoukset vaikuttavat toimitettavaan suoritteeseen nähden poikkeuksellisen alhaisilta, hankintaviranomaisen on tarkastettava tarjouksen eri osat ennen kuin se tekee päätöksen sopimuksen tekemisestä. Hankintaviranomaisen on otettava huomioon tämän tarkastuksen tulokset.

Hankintaviranomainen pyytää tätä varten tarjoajalta tarvittavat selvitykset ja ilmoittaa sille tarvittaessa, mitä näistä ei voida hyväksyä.

— —"

43 Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin katsonut, että kun tarjoajan esittämät tarjoukset ovat hankintaviranomaisen käsityksen mukaan selvästi poikkeuksellisen alhaisia suoritettaviin palveluihin nähden, direktiivin 71/305/ETY 29 artiklan 5 kohdassa edellytetään, että ennen kuin hankintaviranomainen

ratkaisee hankintamenettelyn, se pyytää tarjoajaa antamaan selvityksen tarjotuista hinnoista, tai ilmoittaa tarjoajalle, mitkä tämän tarjouksista ovat poikkeuksellisen edullisia ja antaa tälle riittävän pitkän määräajan lisäselvitysten esittämistä varten (asia 76/81, Transporoute, tuomio 10.2.1982, Kok. 1982, s. 417, 18 kohta).

44 Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin katsoi edellä mainitun tuomion 17 kohdassa, ettei hankintaviranomainen voi missään tapauksessa hylätä poikkeuksellisen alhaista tarjousta pyytämättä tarjoajalta edes selvityksiä, koska direktiivin 71/305/ETY 29 artiklan 5 kohdan päämäärää, joka on tarjoajan suojaaminen hankintaviranomaisen mielivallalta, ei voitaisi saavuttaa, jos selvityspyynnön tarpeellisuus jätettäisiin hankintaviranomaisen harkittavaksi.

45 Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että direktiivin 71/305/ETY 29 artiklan 5 kohdassa kielletään jäsenvaltioita antamasta säännöksiä, joissa julkisesta hankintamenettelystä suljetaan matemaattista kaavaa soveltaen automaattisesti pois tiettyjä tarjouksia sen sijaan, että hankintaviranomainen velvoitettaisiin noudattamaan kontradiktorista tarkastusmenettelyä (ks. asia 103/88, Fratelli Costanzo, tuomio 22.6.1989, Kok. 1989, s. 1839, 19 ja 21 kohta; Kok. Ep. X, s. 95 sekä asia C-295/89, Donà Alfonso, tuomio 18.6.1991, Kok. 1991, s. I-2967, julkaistu lyhennelmänä, tuomiolauselman 1 ja 2 kohta).

46 Yhteisöjen tuomioistuin on siis katsonut, että direktiivin 71/305/ETY 29 artiklan 5 kohta velvoittaa hankintaviranomaisen tarkastamaan poikkeuksellisen edullisten tarjousten sisällön ja että tällä on tämän vuoksi velvollisuus pyytää tarjouksen tekijää toimittamaan tarvittavat selvitykset (em. asia Fratelli Costanzo, tuomion 16 kohta).

47 Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan matemaattinen peruste, jonka mukaan tarjous katsotaan poikkeuksellisen alhaiseksi ja suljetaan siten pois hankintamenettelystä, jos tarjouksessa ehdotetaan korotusta, joka on 10 prosenttia keskimääräistä korotusta pienempi, poistaa poikkeuksellisen edullisen tarjouksen esittäneiltä tarjouksen tekijöiltä mahdollisuuden todistaa tarjoustensa asianmukaisuus, minkä vuoksi tällaisen perusteen soveltaminen on vastoin direktiivin 71/305/ETY tavoitetta eli sitä, että direktiivillä pyritään edistämään tosiasiallisen kilpailun kehittymistä julkisten hankintojen alalla (em. asia Fratelli Costanzo, tuomion 18 kohta).

48 Yhteisöjen tuomioistuin on myös katsonut, että neuvosto on säätänyt direktiivin 71/305/ETY 29 artiklan 5 kohdassa, että poikkeuksellisen edullisilta vaikuttavat tarjoukset on tarkastettava täsmällisesti ja yksityiskohtaisesti, jotta erityisen edullisen tarjouksen esittäneillä tarjouksen tekijöillä olisi mahdollisuus todistaa tarjoustensa asianmukaisuus ja jotta näin varmistettaisiin julkisten rakennusurakoiden avautuminen; tämä tavoite vaarantuisi, jos jäsenvaltiot voisivat saattaa direktiivin tämän säännöksen osaksi kansallista oikeusjärjestystä direktiivistä olennaisesti poikkeavalla tavalla (em. asia Fratelli Costanzo, tuomion 20 kohta).

49 Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että direktiivin 71/305/ETY 29 artiklan 5 kohdassa säädettyä tarkastusmenettelyä on noudatettava aina, kun hankintaviranomainen aikoo sulkea pois sopimuksen kohteeseen nähden poikkeuksellisen alhaisia tarjouksia; näin ollen tarjouksen tekijät voivat olla varmoja siitä, että heitä ei suljeta pois tarjouskilpailusta antamatta heille mahdollisuutta osoittaa tarjoustensa asianmukaisuus (em. asia Fratelli Costanzo, tuomion 26 kohta).

50 Kun otetaan huomioon, että direktiivin 71/305/ETY 29 artiklan 5 kohdassa — sekä sellaisena kuin se oli alkuperäisessä muodossaan että muutettuna — säädetyt edellytykset ovat olennaisilta osin samat kuin direktiivin 30 artiklan 4 kohdassa säädetyt edellytykset, edellä esitetyt seikat soveltuvat myös viimeksi mainitun säännöksen tulkintaan.

51 Näin ollen direktiivin 30 artiklan 4 kohta edellyttää välttämättä, että hankintaviranomainen tarkastaa poikkeuksellisen alhaiset tarjoukset kontradiktorisessa menettelyssä, koska siinä hankintaviranomaiselle asetetaan velvollisuus pyytää — saatuaan kaikki tarjoukset ja ennen tarjouskilpailun ratkaisemista — kirjallisesti täsmennyksiä sellaisen tarjouksen eri osista, jota se konkreettisesti epäilee poikkeuksellisen alhaiseksi, ja tämän jälkeen arvioida tätä tarjousta niiden selvitysten perusteella, jotka kyseinen tarjoaja on toimittanut vastauksena tähän pyyntöön.

52 Lukuun ottamatta sitä seikkaa, että käsiteltävänä olevissa asioissa sovellettavien säännösten, määräysten ja hallintokäytännön mukaan tarjoajayritysten on tarjousta jättäessään esitettävä selvitykset ainoastaan niistä osatekijöistä, jotka vastaavat 75:tä prosenttia urakan pohjahinnasta, vaikka on tärkeää, että tarjoajat voivat osoittaa, että niiden tarjoukset ovat kaikilta osiltaan asiallisia, tällaiset etukäteen vaadittavat selvitykset eivät kuitenkaan ole direktiivin 30 artiklan 4 kohdassa vahvistetun kontradiktorisen tarkastusmenettelyn perusajatuksen mukaisia.

53 On nimittäin olennaisen tärkeää, että kullakin tarjoajalla, jonka epäillään tehneen poikkeuksellisen alhaisen tarjouksen, on mahdollisuus esittää asianmukaisesti kantansa tältä osin ja toimittaa kaikki selvitykset tarjouksensa eri osista sellaisena ajankohtana, joka ajoittuu välttämättä kaikkien kirjekuorten avaamisen jälkeiseen aikaan ja jolloin tarjoaja tietää paitsi kyseisessä urakassa sovellettavan poikkeuksellista tarjousta koskevan kynnyksen ja sen, että sen tarjous on osoittautunut poikkeuksellisen alhaiseksi, myös sen, mistä erityisistä kohdista hankintaviranomainen haluaa selvityksiä.

54 Edellä esitetty tulkinta on ainoa, joka on sekä direktiivin 30 artiklan 4 kohdan sanamuodon että tarkoituksen mukainen.

55 Kyseisen ehdottomaksi laaditun säännöksen sanamuodosta jo ilmenee, että hankintaviranomaisen on ensinnäkin yksilöitävä epäilyksenalaiset tarjoukset ja toiseksi annettava asianomaisille yrityksille mahdollisuus osoittaa tarjoustensa asiallisuus pyytämällä näiltä tarpeellisiksi katsomansa täsmennykset ja kolmanneksi arvioitava asianomaisten yritysten toimittamien selvitysten merkityksellisyys ja neljänneksi tehtävä päätös näiden tarjousten hyväksymisestä tai hylkäämisestä. Näin ollen voidaan katsoa, että direktiivin 30 artiklan 4 kohdassa tarkoitettujen poikkeuksellisen alhaisten tarjousten kontradiktorista tarkastusmenettelyä koskevat edellytykset täyttyvät ainoastaan, jos kaikki edellä kuvaillut vaiheet suoritetaan peräkkäin.

56 Lisäksi hankintaviranomainen voi jättää poikkeuksellisen alhaisia tarjouksia koskevan kontradiktorisen tarkastusmenettelyn suorittamatta ainoastaan direktiivin 30 artiklan 4 kohdan neljännessä alakohdassa mainittujen tiukkojen edellytysten täyttyessä. On kuitenkin selvää, että kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevissa pääasioissa tätä poikkeussäännöstä ei voida ajallisesti soveltaa.

57 Toisaalta se, että hankintaviranomainen ja tarjoaja vaihtavat näkemyksensä todellisessa kontradiktorisessa menettelyssä asianmukaisena ajankohtana tarjouksia tutkittaessa, on eräs direktiivin perustavanlaatuinen edellytys, jolla pyritään välttämään hankintaviranomaisen mielivaltaisuus ja takaamaan yritysten välinen terve kilpailu.

58 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella on todettava, että direktiivin 30 artiklan 4 kohdan vastaisena on pidettävä sellaisia säännöksiä, määräyksiä ja hallintokäytäntöä, joita sovelletaan käsiteltävänä oleviin asioihin ja joiden mukaan hankintaviranomainen voi sulkea pois poikkeuksellisen alhaisen tarjouksen pelkästään sellaisten hinnan merkittävimpiä osatekijöitä koskevien selvitysten perusteella, jotka on esitetty samanaikaisesti itse tarjouksen kanssa, ilman, että hankintaviranomainen olisi tutkinut epäilyksenalaisia tarjouksia kontradiktorisen periaatteen mukaisesti pyytämällä selvennyksiä sellaisista epäilyksenalaisista seikoista, jotka ovat ilmenneet ensimmäisessä tarkastuksessa, ja antamalla kyseisille yrityksille mahdollisuuden esittää väitteensä tältä osin ennen kuin hankintaviranomainen tekee lopullisen päätöksensä.

59 Kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olevissa tarjouspyyntömenettelyissä on niin, että kun tarjoaja jättää tarjouksensa, johon sen on liitettävä selvitykset siitä osasta, joka vastaa 75:tä prosenttia hankintasopimusta koskevassa ilmoituksessa mainitusta urakan pohjahinnasta, tarjoaja ei vielä tiedä niitä erityisiä tarjouksen kohtia, joita epäillään poikkeuksellisen alhaisiksi, joten se ei voi menettelyn tässä vaiheessa toimittaa tarpeellisia ja täydellisiä selvityksiä tarjouksensa eri osatekijöistä.

60 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin kysyy vielä, onko direktiivin 30 artiklan 4 kohdan vastaisena pidettävä myös pääasioissa kyseessä olevia sellaisia jäsenvaltion säännöksiä, määräyksiä ja hallintokäytäntöä, joiden mukaan yhtäältä tarjoajien on hankintamenettelystä poissulkemisen uhalla liitettävä tarjouksiinsa selvitykset — käyttäen tähän tarkoitukseen sopimuskohtaisesti laadittuja lomakkeita — niistä hinnan osatekijöistä, jotka vastaavat vähintään 75:tä prosenttia kyseisen urakan pohjahinnasta, ja joiden mukaan toisaalta poikkeuksellista tarjousta koskeva kynnys lasketaan kunkin urakan osalta sellaisen matemaattisen kaavan perusteella, joka perustuu kaikkiin kyseisen tarjouspyynnön johdosta todellisuudessa jätettyihin tarjouksiin.

61 Tältä osin on huomattava, että direktiivissä ei ole erityisiä tätä koskevia vaatimuksia.

62 Vaikuttaa siltä, että erityisesti ensimmäinen tämän tuomion 60 kohdassa mainituista edellytyksistä koskee erotuksetta kaikkia tarjoajia ja että sen tarkoituksena on turvata tarjousten tietynasteinen yhdenmukaisuus, jotta hankintaviranomaisen on ensivaiheessa helpompi tutkia tarjoukset ja jotta se voi tehdä ensiarvion siitä, onko tarjous asiallinen. Hankintaviranomainen saattaa nimittäin pelkästään näiden selvitysten perusteella olla vakuuttunut siitä, että tarjous on asiallinen, vaikka se on poikkeuksellisen alhainen, ja siten hyväksyä tarjouksen. Tällä tavalla tämän edellytyksen soveltaminen nopeuttaa tarjousten tarkastusmenettelyä.

63 Kuten komissio on kuitenkin perustellusti todennut, julkisia rakennusurakoita koskeva kansallinen menettely on ristiriidassa direktiivin 30 artiklan 4 kohdassa asetettujen edellytysten kanssa, jos poikkeuksellisen alhaisia tarjouksia ei tutkita kontradiktorista periaatetta noudattaen siten kuin tässä säännöksessä edellytetään.

64 Kuten edellä tämän tuomion 58 ja 59 kohdassa on jo todettu, näin on muun muassa silloin, kun hankintaviranomainen hylkää poikkeuksellisen alhaisen tarjouksen yksinomaan niiden selvitysten perusteella, jotka on esitetty tarjousta jätettäessä, ilman, että se tarkastaisi tarjoukset kontradiktorisessa menettelyssä direktiivissä edellytetyllä tavalla tarjouskirjeiden avaamisen jälkeen ja ennen lopullisen päätöksen tekemistä.

65 Tämä ristiriitaisuus ei kuitenkaan sinänsä johdu siitä, että tietyt selvitykset on esitettävä yhdessä tarjouksen kanssa siinä vaiheessa, kun tarjous jätetään, vaan siitä, että direktiivin edellytyksiä ei noudateta myöhemmässä vaiheessa eli silloin, kun poikkeuksellisen alhaiset tarjoukset tutkitaan.

66 Näin ollen on todettava, ettei direktiivin 30 artiklan 4 kohdan vastaisena ole pidettävä nyt käsiteltävinä olevissa asioissa kyseessä olevan kaltaista velvollisuutta esittää ennakolta tiettyjä selvityksiä — kun tätä velvollisuutta tarkastellaan erikseen —, kunhan hankintaviranomaiset muutoin noudattavat kaikkia tässä säännöksessä asetettuja edellytyksiä.

67 Toisen tämän tuomion 60 kohdassa mainitun edellytyksen osalta on pidettävä selvänä, ettei direktiivissä määritellä poikkeuksellisen alhaisen tarjouksen käsitettä eikä tätä koskevan kynnyksen laskutapaa. Tämä on näin ollen jäsenvaltioiden tehtävä.

68 Käsiteltävinä olevissa asioissa sovellettu poikkeuksellista tarjousta koskeva kynnys puolestaan lasketaan erikseen kutakin urakkaa varten, ja se perustuu pääasiallisesti kyseistä urakkaa koskevien tarjousten keskiarvoon.

69 Tällainen laskutapa vaikuttaa ensiarviolta objektiiviselta ja syrjimättömältä.

70 Pelkästään se tiettyjen tarjoajien pääasioissa mainitsema seikka, että yritykset eivät tarjoukset tehdessään tiedä poikkeuksellista tarjousta koskevaa kynnystä, koska tämä kynnys määritetään vasta sen jälkeen, kun kaikki tarjoukset on jätetty, ei kuitenkaan vaikuta siihen, onko menettely direktiivin mukainen. Menettelyn tässä vaiheessa nimittäin ei kukaan tarjoaja eikä myöskään hankintaviranomainen vielä tiedä tätä kynnystä.

71 Tietyt näistä tarjoajista ovat kuitenkin väittäneet, että poikkeuksellista tarjousta koskevan kynnyksen laskutapa, joka perustuu tietyn urakan osalta esitettyjen tarjousten keskiarvoon, saattaa vääristyä sen vuoksi, että jotkut tarjoukset eivät vastaa todellista sopimuksentekotahtoa vaan niillä pyritään lähinnä vaikutta-

maan tämän laskutoimituksen tulokseen. Kilpailu saattaa vääristyä myös sen vuoksi, että voi käydä niin, että jotkut tarjoajat pyrkivät esittämään parhaan mahdollisen tarjouksen sijaan tarjouksen, jolla esimerkiksi tilastollisten perusteiden mukaan on parhaat mahdollisuudet olla paras niistä tarjouksista, jotka eivät ole epäilyksenalaisia, ja näin myös automaattisesti voittaa urakka.

72 On totta, että edellä esitetyssä kohdassa kuvaillun kaltaiset menettelytavat saattavat huomattavasti vaikuttaa tulokseen, johon tarjousten keskiarvoon perustuva poikkeuksellista tarjousta koskevan kynnyksen laskutapa johtaa, mikä olisi direktiivillä tavoiteltujen päämäärien vastaista, sellaisina kuin nämä on määritelty tämän tuomion 34—36 kohdassa. Jotta direktiivin tehokas vaikutus voitaisiin siis täysin turvata, tämä tulos ei voi olla ehdoton vaan hankintaviranomaisen on voitava harkita sitä tarvittaessa uudelleen ja ottaa nimenomaan huomioon vastaavanlaisissa urakoissa sovellettujen poikkeuksellista tarjousta koskevien kynnysten suuruus ja yleinen kokemus.

73 Tällä perusteella on todettava, että vaikka tämän tuomion 45 ja 47 kohdassa mainitun vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on yhteisön oikeuden vastaista sulkea automaattisesti julkisia rakennusurakoita koskevien hankintamenettelyjen ulkopuolelle tiettyjä, matemaattisin perustein määriteltyjä tarjouksia, yhteisön oikeuden vastaisena ei sitä vastoin ole periaatteessa pidettävä sitä, että poikkeuksellisen alhaisia tarjouksia määritettäessä käytetään matemaattista perustetta, kuten pääasioissa sovellettu poikkeuksellista tarjousta koskeva kynnys, edellyttäen kuitenkin, ettei tämän perusteen soveltaminen johda ehdottomaan tulokseen ja että hankintaviranomainen noudattaa direktiivin 30 artiklan 4 kohdan mukaista kontradiktorista menettelyä tarjouksia tarkastaessaan.

74 Tässä tapauksessa tietyt tarjoajat ovat myös väittäneet — eikä Italian hallitus ole uskottavalla tavalla kumonnut näitä väitteitä — että niitä kahta Italian tar-

jouspyyntömenettelyssä noudatettua tapaa, jotka on mainittu tämän tuomion 60 kohdassa, ei voida tarkastella erikseen, koska tämän menettelyn eri osat liittyvät erottamattomasti toisiinsa.

75 Nämä tarjoajat ovat vedonneet erityisesti siihen, että ainoa syy sille, että selvitykset on toimitettava samanaikaisesti tarjouksen kanssa, on se, että hankintaviranomainen tekee tarjouksen hyväksymistä tai hylkäämistä koskevan päätöksen pelkästään näiden selvitysten perusteella antamatta yrityksille mahdollisuutta esittää myöhemmin laajempia selityksiä. Tätä samaa edellytystä ei myöskään sovelleta erotuksetta kaikkiin tarjoajiin, koska ainoastaan niiden yritysten kirjekuoret avataan, joiden tarjoukset vaikuttavat poikkeuksellisen alhaisilta, minkä vuoksi yrittäjä, jonka tarjousta ei epäillä poikkeuksellisen alhaiseksi, saattaa voittaa urakan, vaikka se olisi toimittanut selvityksiä koskevan kirjekuoren tyhjänä. Lopuksi on todettava, että tämä saattaa johtaa yritysten välisen kilpailun vääristymiseen, koska erityisen edullisen tarjouksen tekevät yritykset joutuvat liittämään tarjoukseen suuren määrän selvitysasiakirjoja ja tästä velvollisuudesta aiheutuu niille paitsi raskaampi hallinnollinen taakka myös se haitta, että niiden on paljastettava ennalta mahdollisesti salaisia tietoja, ja koska tämän velvollisuuden vuoksi muissa jäsenvaltioissa olevat yritykset joutuvat joka tapauksessa epäedulliseen asemaan.

76 Tältä osin on riittävää todeta, että vaikka on kieltämättä selvää, että kaikkia yhteisön oikeudessa asetettuja edellytyksiä on noudatettava julkisia rakennusurakoita koskevien kansallisten hankintamenettelyjen eri piirteiden osalta ja että niitä on lisäksi sovellettava siten, että vapaan kilpailun, tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun ja avoimuuden periaatteita noudatetaan, yhteisöjen tuomioistuin ei voi ottaa kantaa näihin väitteisiin.

77 Näitä seikkoja koskevien väitteiden arviointi edellyttää tosiseikkojen vahvistamista ja arviointia sekä kansallisen oikeuden tulkintaa, mikä kuuluu yksinomaan kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan. Direktiivin 30 artiklan 4 kohdan soveltamisalaa koskevat tulkintaratkaisut sekä tämän tuomion 34—40 kohdassa

mainittu direktiivin perusajatus ja tarkoitus antavat ennakkoratkaisua pyytävälle tuomioistuimelle kaikki tarvittavat tiedot, joiden perusteella tämä voi käsiteltävinään olevissa asioissa arvioida, ovatko kyseiset kansalliset säännökset yhteisön oikeuden mukaisia.

Poikkeuksellisen alhaisia tarjouksia koskevien selvitysten huomioonottaminen

78 Tämän tuomion 28 kohdassa uudelleen muotoiltujen ennakkoratkaisukysymysten toisesta puolesta on korostettava, että direktiivin 30 artiklan 4 kohdan toisen alakohdan mukaan hankintaviranomainen "voi" poikkeuksellisen alhaista tarjousta arvioidessaan ottaa huomioon selvitykset, jotka perustuvat rakennusmenetelmän taloudellisuuteen, valittuihin teknisiin ratkaisuihin, tarjoajaa suosiviin poikkeuksellisen edullisiin urakan toteuttamisen edellytyksiin tai tarjoajan hankkeen omintakeisuuteen.

79 Kuten tämän säännöksen sanamuodostakin ilmenee, siinä hankintaviranomaiselle annetaan ainoastaan mahdollisuus — ei velvollisuutta — käyttää perusteena tietynlaisia objektiivisia, tietyn tarjoajan ehdottamaa hintaa koskevia selvityksiä.

80 Kun kyseistä säännöstä tarkastellaan asiayhteydessään, sen tarkoituksena on ainoastaan täsmentää 30 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä alakohdassa vahvistettua sääntöä, jonka mukaan hankintaviranomainen pyytää kyseiseltä tarjoajalta tarpeellisiksi katsomansa täsmennykset tarjouksen eri osista ja tarkastaa sen sisällön näiden selvitysten perusteella.

81 Tämän tuomion 51—59 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin on jo korostanut sen periaatteen merkitystä, jonka mukaan hankintaviranomainen voi hylätä poikkeuksellisen alhaisen tarjouksen vasta sen jälkeen, kun tarjoajalla on ollut mahdollisuus esittää tarkoituksenmukaisella tavalla ja kontradiktorisessa menettelyssä kantansa kustakin ehdottamansa hinnan eri osatekijästä.

82 Ottaen huomioon, että tehokkaan kilpailun kehityksen turvaamiseksi julkisten hankintojen alalla on olennaista, että edellä mainittu mahdollisuus on mahdollisimman laaja ja täydellinen, tarjoajan on voitava esittää tarjouksensa tueksi kaikki selvitykset — erityisesti direktiivin 30 artiklan 4 kohdan toisessa alakohdassa mainitut selvitykset —, joita se pitää tarpeellisina kyseisen hankinnan luonteen ja ominaispiirteet huomioon ottaen, eikä tätä mahdollisuutta voida millään tavalla rajoittaa. Hankintaviranomaisen on puolestaan otettava huomioon kaikki selvitykset, jotka yrittäjä on esittänyt, ennen kuin se tekee päätöksen kyseisen tarjouksen hyväksymisestä tai hylkäämisestä.

83 Tästä seuraa, että direktiivin 30 artiklan 4 kohdan toisen alakohdan sanamuodon ja tarkoituksen perusteella on pääteltävä, että tässä säännöksessä ei vahvisteta tyhjentävää luetteloa sellaisista selvityksistä, jotka voidaan esittää, vaan siinä annetaan ainoastaan esimerkkejä niistä selvityksistä, joita tarjoaja voi toimittaa osoittaakseen ehdottamiensa hinnan eri osatekijöiden asiallisuuden. Sitäkin suuremmalla syyllä on todettava, ettei kyseisessä säännöksessä sallita sitä, että tietynlaisten selvitysten esittäminen kielletään.

84 Kuten Itävallan hallitus ja komissio ovat huomautuksissaan todenneet ja julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 50 ja 51 kohdassa korostanut, kaikki tätä koskevat rajoitukset ovat itse asiassa ilmeisessä ristiriidassa sen direktiivin tavoitteen kanssa, jolla pyritään edistämään vapaata kilpailua kaikkien tarjoajien välillä, koska tällaiset rajoitukset johtavat siihen, että hankintamenettelystä suljetaan yksioikoisesti pois tiettyjä tarjouksia, jotka ovat perusteltuja muista syistä kuin ne, jotka sovellettavassa kansallisessa lainsäädännössä sallitaan, ja huolimatta siitä, että hinta saattaa olla edullisempi.

85 Näin ollen on todettava, että direktiivin 30 artiklan 4 kohdan vastaisena on pidettävä pääasioissa kyseessä olevan kaltaista kansallista lainsäädäntöä, jossa hankintaviranomainen velvoitetaan poikkeuksellisen alhaisia tarjouksia tarkastaessaan ottamaan huomioon ainoastaan tietynlaisia selvityksiä, jotka on tyhjentävästi lueteltu siten, että luettelosta on lisäksi jätetty pois tarjoajan hankkeen omintakeisuutta koskevat selvitykset, jotka on kuitenkin nimenomaisesti mainittu kyseisen direktiivin säännöksen toisessa alakohdassa, ja jossa toisaalta nimenomaisesti kielletään tietynlaisten selvitysten esittäminen, mukaan lukien sellaisia hinnan osatekijöitä koskevat selvitykset, joiden vähimmäisarvot on vahvistettu laissa, asetuksissa tai hallinnollisissa määräyksissä tai jotka voidaan johtaa virallisista luetteloista.

86 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella ennakkoratkaisukysymyksiin on vastattava, että direktiivin 30 artiklan 4 kohtaa tulkittava seuraavasti:

— Tämän säännöksen vastaisina on pidettävä sellaisia jäsenvaltion säännöksiä, määräyksiä ja hallintokäytäntöä, joiden mukaan hankintaviranomainen voi hylätä poikkeuksellisen alhaisina tarjoukset, joissa ehdotetaan poikkeuksellista tarjousta koskevaa kynnystä suurempaa alennusta, ja ottaa päätöstä tehdessään huomioon ainoastaan sellaiset ehdotettuja hintoja koskevat selvitykset, jotka vastaavat vähintään 75:tä prosenttia hankintasopimusta koskevassa ilmoituksessa mainitusta pohjahinnasta ja jotka tarjoajien on liitettävä tarjoukseensa, antamatta kuitenkaan tarjoajille mahdollisuutta esittää tarjouskirjeiden avaamisen jälkeen kantaansa niistä ehdottamistaan hinnan osatekijöistä, jotka ovat antaneet aihetta epäilyksille.

— Tämän säännöksen vastaisena on pidettävä myös sellaisia jäsenvaltion säännöksiä, määräyksiä ja hallintokäytäntöä, joissa hankintaviranomainen velvoitetaan ottamaan huomioon poikkeuksellisen alhaisia tarjouksia tarkastaessaan ainoastaan selvitykset, jotka koskevat rakennusmenetelmän

taloudellisuutta, teknisiä ratkaisuja tai tarjoajaa suosivia erityisen edullisia olosuhteita, mutta ei selvityksiä niistä osatekijöistä, joiden vähimmäisarvot on vahvistettu laissa, asetuksessa tai hallinnollisessa määräyksessä tai jotka voidaan johtaa virallisista luetteloista.

— Sitä vastoin edellyttäen, että kaikkia tässä säännöksessä säädettyjä vaatimuksia muutoin noudatetaan ja ettei direktiivin tavoitteita vaaranneta, sen vastaisena ei ole periaatteessa pidettävä sellaisia jäsenvaltion säännöksiä, määräyksiä ja hallintokäytäntöä, joissa yhtäältä poikkeuksellisen alhaisten tarjousten määrittämistä ja näiden tarjousten tarkastusta varten kaikki tarjoajat velvoitetaan hankintamenettelystä poissulkemisen uhalla liittämään tarjoukseensa sellaiset ehdottamaansa hintaa koskevat selvitykset, jotka vastaavat vähintään 75:tä prosenttia urakan pohjahinnasta, ja joissa toisaalta sovelletaan sellaista poikkeuksellista tarjousta koskevan kynnyksen laskutapaa, joka perustuu kaikkien kyseisessä hankintamenettelyssä esitettyjen tarjousten keskiarvoon, minkä vuoksi tarjoajat eivät voi tietää tätä kynnystä tarjouksensa jättäessään, mutta hankintaviranomaisen on kuitenkin voitava harkita uudelleen tulosta, johon tällaisen laskutavan soveltaminen johtaa.

Oikeudenkäyntikulut

87 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneille Italian ja Itävallan hallituksille ja komissiolle aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja ei voida määrätä korvattaviksi. Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on ratkaissut Consiglio di Staton 26.5.1999 tekemillään päätöksillä esittämät kysymykset seuraavasti:

Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY 30 artiklan 4 kohtaa on tulkittava seuraavasti:

— **Tämän säännöksen vastaisina on pidettävä sellaisia jäsenvaltion säännöksiä, määräyksiä ja hallintokäytäntöä, joiden mukaan hankintaviranomainen voi hylätä poikkeuksellisen alhaisina tarjoukset, joissa ehdotetaan poikkeuksellista tarjousta koskevaa kynnystä suurempaa alennusta, ja ottaa päätöstä tehdessään huomioon ainoastaan sellaiset ehdotettuja hintoja koskevat selvitykset, jotka vastaavat vähintään 75:tä prosenttia hankintasopimusta koskevassa ilmoituksessa mainitusta pohjahinnasta ja jotka tarjoajien on liitettävä tarjoukseensa, antamatta kuitenkaan tarjoajille mahdollisuutta esittää tarjouskirjeiden avaamisen jälkeen kantaansa niistä ehdottamistaan hinnan osatekijöistä, jotka ovat antaneet aihetta epäilyksille.**

— **Tämän säännöksen vastaisena on pidettävä myös sellaisia jäsenvaltion säännöksiä, määräyksiä ja hallintokäytäntöä, joissa hankintaviranomainen velvoitetaan ottamaan huomioon poikkeuksellisen alhaisia tarjouksia tar-**

kastaessaan ainoastaan selvitykset, jotka koskevat rakennusmenetelmän taloudellisuutta, teknisiä ratkaisuja tai tarjoajaa suosivia erityisen edullisia olosuhteita, mutta ei selvityksiä niistä osatekijöistä, joiden vähimmäisarvot on vahvistettu laissa, asetuksessa tai hallinnollisessa määräyksessä tai jotka voidaan johtaa virallisista luetteloista.

— Sitä vastoin edellyttäen, että kaikkia tässä säännöksessä säädettyjä vaatimuksia muutoin noudatetaan ja ettei direktiivin 93/37/ETY tavoitteita vaaranneta, sen vastaisena ei ole periaatteessa pidettävä sellaisia jäsenvaltion säännöksiä, määräyksiä ja hallintokäytäntöä, joissa yhtäältä poikkeuksellisen alhaisten tarjousten määrittämistä ja näiden tarjousten tarkastusta varten kaikki tarjoajat velvoitetaan hankintamenettelystä poissulkemisen uhalla liittämään tarjoukseensa sellaiset ehdottamaansa hintaa koskevat selvitykset, jotka vastaavat vähintään 75:tä prosenttia urakan pohjahinnasta, ja joissa toisaalta sovelletaan sellaista poikkeuksellista tarjousta koskevan kynnyksen laskutapaa, joka perustuu kaikkien kyseisessä hankintamenettelyssä esitettyjen tarjousten keskiarvoon, minkä vuoksi tarjoajat eivät voi tietää tätä kynnystä tarjouksensa jättäessään, mutta hankintaviranomaisen on kuitenkin voitava harkita uudelleen tulosta, johon tällaisen laskutavan soveltaminen johtaa.

Colneric Gulmann Puissochet

Schintgen Skouris

Julistettiin Luxemburgissa 27 päivänä marraskuuta 2001.

R. Grass F. Macken

kirjaaja kuudennen jaoston puheenjohtaja