Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

14 päivänä joulukuuta 2016*

Ennakkoratkaisupyyntö — Julkiset palveluhankinnat — Direktiivi 2004/18/EY — 45 artiklan 2 kohta — Ehdokkaan tai tarjoajan henkilökohtainen asema — Vapaaehtoiset poissulkemisperusteet — Ammattitoiminnassa tehty vakava virhe — Kansallinen lainsäädäntö, joka edellyttää tapauskohtaista arviointia suhteellisuusperiaatetta soveltaen — Hankintaviranomaisten päätökset — Direktiivi 89/665/ETY — Tuomioistuinvalvonta

Asiassa C-171/15,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Hoge Raad der Nederlanden (ylin tuomioistuin, Alankomaat) on esittänyt 27.3.2015 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 15.4.2015, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Connexxion Taxi Services BV

vastaan

Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,

Transvision BV,

Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV

ja

Zorgvervoercentrale Nederland BV,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

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

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: hallintovirkamies C. Strömholm,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 27.4.2016 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Connexxion Taxi Services BV, edustajanaan J. van Nouhuys, advocaat,

* * Oikeudenkäyntikieli: hollanti.

— Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV ja Zorgvervoercentrale Nederland BV, edustajinaan J. P. Heering ja P. Heemskerk, advocaten,

— Alankomaiden hallitus, asiamiehinään H. M. Stergiou, K. Bulterman, A. M. de Ree ja J. Langer,

— Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan S. Varone ja F. Di Matteo, avvocati dello Stato,

— Euroopan komissio, asiamiehinään A. Tokár ja S. Noë,

kuultuaan julkisasiamiehen 30.6.2016 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL 2004, L 134, s. 114) 45 artiklan 2 kohdan tulkintaa sekä hankintaviranomaisten päätöksiä koskevan tuomioistuinvalvonnan laajuutta.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa vastakkain ovat yhtäältä Connexxion Taxi Services BV (jäljempänä Connexxion) ja toisaalta Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport) (Alankomaiden valtio – kansanterveys-, hyvinvointi- ja liikuntaministeriö), Alankomaat, (jäljempänä ministeriö) sekä Transvision BV:n, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV:n ja Zorgvervoercentrale Nederland BV:n muodostama yritysten yhteenliittymä (jäljempänä yhdessä yritysten yhteenliittymä) ja jossa on kyse ministeriön sen päätöksen laillisuudesta, jolla kyseinen yritysten yhteenliittymä valittiin julkisia palveluja koskevan hankintasopimuksen sopimuspuoleksi.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

3 Direktiivin 2004/18 johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Jäsenvaltioissa valtion, paikallisten yhteisöjen ja muiden julkisoikeudellisten laitosten puolesta tehtyjen hankintasopimusten osalta on noudatettava perustamissopimuksen 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. Tietyn arvon ylittävien julkisten hankintojen osalta on kuitenkin suotavaa laatia säännökset, joiden mukaan näitä sopimuksia koskevat kansalliset sopimuksentekomenettelyt sovitetaan yhteisössä yhteen ja jotka perustuvat edellä mainittuihin periaatteisiin, jotta voidaan varmistaa niiden vaikutus ja taata julkisten hankintojen avaaminen kilpailulle. Näitä yhteensovittamista koskevia säännöksiä olisi siten tulkittava edellä mainittujen sääntöjen ja periaatteiden sekä perustamissopimuksen muiden määräysten mukaisesti.”

4 Kyseisen direktiivin 2 artiklassa, jonka otsikkona on ”Julkisissa hankintasopimuksissa noudatettavat periaatteet”, säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti.”

5 Kyseisen direktiivin VII luvun 2 jakson otsikkona on ”Laadulliset valintaperusteet”. Se sisältää 45 artiklan, jonka otsikkona on ”Ehdokkaan tai tarjoajan henkilökohtainen asema”. Kyseisen artiklan 1 kohdassa luetellaan ehdokkaiden tai tarjoajien pakollista hankintamenettelystä poissulkemista koskevat perusteet. Kyseisen artiklan 2 kohdassa luetellaan hankintamenettelystä poissulkemista koskevat vapaaehtoiset perusteet ja siinä säädetään seuraavaa:

”Hankintamenettelystä voidaan sulkea pois taloudellinen toimija, joka

– –

d) on ammattitoiminnassaan syyllistynyt vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomaiset voivat näyttää toteen;

– –

Jäsenvaltioiden on määritettävä kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti ja yhteisön lainsäädännön huomioon ottaen edellytykset, joiden mukaan tätä kohtaa sovelletaan.”

6 Saman direktiivin liitteen VII A, jonka otsikkona on ”Julkisia hankintoja koskeviin hankintailmoituksiin sisällytettävät tiedot”, 17 kohdassa mainitaan ”taloudellisen toimijan omaa asemaa koskevat valintakriteerit, joiden perusteella tämä voidaan sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle, sekä vaaditut todisteet siitä, että taloudellinen toimija ei kuulu kilpailun ulkopuolelle suljettaviin tapauksiin – –”.

7 Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY (EYVL 1989, L 395, s. 33) 1 artiklan, jonka otsikkona on ”Muutoksenhakumenettelyjen soveltamisala ja käytettävyys”, sellaisena kuin se on muutettuna 11.12.2007 annetulla neuvoston direktiivillä 2007/66/EY (EYVL 2007, L 335, s. 31), 1 kohdan kolmannessa alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että direktiivin 2004/18/EY soveltamisalaan kuuluviin hankintasopimuksiin liittyviin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti tämän direktiivin 2–2 f artiklassa säädettyjen edellytysten mukaisesti sillä perusteella, että nämä päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai vastoin kansallisia säännöksiä, jotka on annettu kyseisen yhteisön oikeuden saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä.”

8 Direktiivi 2004/18 on korvattu julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18 kumoamisesta 26.2.2014 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2014/24/EU (EUVL 2004, L 94, s. 65). Direktiivin 2014/24 91 artiklan mukaan direktiivin 2004/18 kumoaminen tuli voimaan 18.4.2016.

Alankomaiden oikeus

9 Direktiivi 2004/18 on saatettu osaksi Alankomaiden lainsäädäntöä 16.7.2005 annetulla julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä koskevista säännöistä annetulla päätöksellä (Besluit houdende regels betreffende de procedures voor het gunnen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten) (Stb. 2005, s. 408; jäljempänä päätös).

10 Kyseisen direktiivin 45 artiklan 2 kohdan d alakohta on saatettu osaksi Alankomaiden lainsäädäntöä päätöksen 45 §:n 3 momentin d kohdalla, jossa säädetään seuraavaa:

”Julkisia hankintoja koskevista menettelyistä voidaan sulkea pois kaikki taloudelliset toimijat, jotka:

– –

d) ovat ammattitoiminnassaan syyllistyneet vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomaiset voivat näyttää toteen.

– –”

11 Päätöksen perusteluissa täsmennetään 45 §:n 3 momentin osalta seuraavaa:

”Sen arviointi, onko tosiasiallisesti ryhdyttävä hankintamenettelystä poissulkemiseen ja kuinka pitkäksi aikaa, on direktiivin yleisten huomioiden valossa aina tehtävä oikeasuhteisesti ja syrjimättömästi. Oikeasuhteisuus tarkoittaa, että poissulkemisen ja sen keston on oltava oikeassa suhteessa sääntöjenvastaisen menettelyn vakavuuteen. Poissulkemisen ja sen keston on myös oltava oikeassa suhteessa julkisia hankintoja koskevan sopimuksen suuruuteen. Se, että asetetaan ehdoton määräaika, jonka aikana yritys, joka on menetellyt sääntöjenvastaisesti, on etukäteen suljettava pois jokaisesta valtion julkisia hankintoja koskevasta menettelystä, ei täten ole suhteellisuusperiaatteen mukaista. Tämä tarkoittaa myös, että on aina suoritettava tapauskohtainen arviointi, sillä kunkin hankintaviranomaisen on kunkin hankinnan osalta tarkastettava, onko sen suljettava joku tietty yritys konkreettisessa tapauksessa pois hankintamenettelystä (julkisen hankinnan luonne ja suuruusluokka, vilpin laatu ja laajuus sekä yrityksen myöhemmät toimenpiteet huomioon ottaen)”.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

12 Ministeriö käynnisti 10.7.2012 ”liikuntarajoitteisille tarjottavia aluerajat ylittäviä sosiaalisia ja vapaa-ajan kuljetuspalveluja” koskevan hankintamenettelyn. Kyseisen palvelun tarkoituksena on mahdollistaa liikuntarajoitteisten liikkuminen vapaasti antamalla heille vuosittainen taksikilometrimääräinen matkamääräraha. Kyseisen hankintasopimuksen vähimmäiskesto on kolme vuotta ja yhdeksän kuukautta ja sen arvo noin 60 000 000 euroa vuodessa.

13 Kyseisen hankintasopimuksen hankintamenettely on kuvattu yksityiskohtaisesti hankekuvaus-nimisessä asiakirjassa, jonka 3.1 kohdassa, jonka otsikkona on ”Poissulkemisperusteet ja soveltuvuusvaatimukset”, todetaan muun muassa seuraavaa:

”Tarjous, johon voidaan soveltaa jotakin poissulkemisperustetta, jätetään huomiotta eikä sitä arvioida tarkemmin (sisällön osalta).”

14 Poissulkemisperusteiden osalta hankekuvauksessa viitataan ”omaan vakuutukseen”, joka tarjoajien on täytettävä ja joka on liitettävä pakollisena liitteenä heidän tarjoukseensa. Hankekuvauksessa todetaan seuraavaa:

”Tältä osin – – allekirjoittamalla hankintoja koskevan yhtenäisen oman vakuutuksen tarjoaja vakuuttaa, että siihen ei voida soveltaa mitään poissulkemisperustetta (ks. hankintoja koskevan yhtenäisen oman vakuutuksen 2 ja 3 kohta).”

15 Kyseisellä vakuutuksella tarjoaja vakuuttaa muun muassa, että ”sen yritys tai sen hallituksen jäsen ei ole ammattitoiminnassaan syyllistynyt vakavaan virheeseen”.

16 Kyseiseen hankintamenettelyyn osallistuivat muun muassa Connexxion ja yritysten yhteenliittymä. Ministeriö ilmoitti 8.10.2012 päivätyllä kirjeellä Connexxionille, että sen tarjous päätyi toiselle sijalle, ja että hankintasopimuksen sopimuspuoleksi aiottiin valita yritysten yhteenliittymä.

17 Alankomaiden kilpailuviranomainen (Nederlandse Mededingingsautoriteit) määräsi 20.11.2012 sakkoja kyseisen yhteenliittymän kahdelle yritykselle sekä kyseisten yritysten johtohenkilöille Alankomaiden kilpailulain rikkomisen perusteella. Todetut rikkomukset koskivat muiden yritysten kanssa tehtyjä sopimuksia ajanjaksolla 18.12.2007–27.8.2010 ja 17.4.2009–1.3.2011. Ministeriö totesi, että kyseessä oli vakava ammatillinen virhe, mutta pysytti päätöksensä valita yritysten yhteenliittymä hankintasopimuksen sopimuspuoleksi sillä perusteella, ettei niiden poissulkeminen tällaisen virheen perusteella olisi oikeasuhteista.

18 Connexxion vaati välitoimimenettelyssä, että ministeriötä pitää kieltää valitsemasta hankintasopimuksen sopimuspuoleksi yritysten yhteenliittymää. Voorzieningenrechter te Den Haag (Haagin välitoimista päättävä tuomari) hyväksyi 17.4.2013 tekemällään päätöksellä kyseisen vaatimuksen todeten, ettei ministeriö vakavan ammatillisen virheen toteamisen jälkeen enää voinut suorittaa oikeasuhteisuuden arviointia.

19 Gerechtshof Den Haag (Haagin muutoksenhakutuomioistuin, Alankomaat) kumosi 3.9.2013 tekemällään ratkaisulla välitoimista päättäneen tuomarin ratkaisun ja salli ministeriön valita pääasiassa kyseessä olevan hankintasopimuksen sopimuspuoleksi yritysten yhteenliittymän todeten, ettei unionin oikeudessa kielletä hankintaviranomaista arvioimasta suhteellisuusperiaatetta soveltaen onko tarjoaja, johon sovelletaan jotain vapaaehtoista poissulkemisperustetta, suljettava pois, ja ettei ministeriö ole tällaisella oikeasuhteisuuden arvioinnilla toiminut yhdenvertaisen kohtelun ja avoimuuden periaatteiden vastaisesti.

20 Connexxion teki kyseisestä ratkaisusta kassaatiovalituksen Hoge Raad der Nederlandeniin (ylin tuomioistuin, Alankomaat).

21 Viimeksi mainittu tuomioistuin toteaa, että pääasialle on ominaista yhtäältä se, että hankintaviranomainen on ilmoittanut tarjouspyynnön ehdoissa, että tarjous, johon voidaan soveltaa jotakin poissulkemisperustetta, hylätään tutkimatta sitä aineellisesti, ja toisaalta, että päätös valita hankintasopimuksen sopimuspuoleksi tietty tarjoaja pysytettiin huolimatta siitä, että hankintaviranomainen oli todennut, että kyseinen tarjoaja oli syyllistynyt tarjouspyynnön ehdoissa tarkoitettuun vakavaan ammatilliseen virheeseen.

22 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa, että päätöksen 45 §:n 3 momentissa toistetaan kokonaisuudessaan direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetyt vapaaehtoiset poissulkemisperusteet. Näiden poissulkemisperusteiden soveltamisen osalta kyseisen päätöksen mainittua säännöstä koskevista perusteluista käy ilmi, että sen arviointi, onko tosiasiallisesti tehtävä hankintamenettelystä poissulkeminen ja kuinka pitkäksi aikaa, on direktiivin yleisten periaatteiden valossa aina tehtävä oikeasuhteisesti ja syrjimättömästi. Hankintaviranomaisen on siten

tapauskohtaisesti arvioitava, onko joku yritys suljettava pois kyseessä olevasta julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelystä ottaen huomioon julkisen hankinnan luonne ja suuruusluokka, vilpin laatu ja laajuus sekä yrityksen myöhemmät toimenpiteet.

23 Näin ollen on niin, että kansallinen oikeus velvoittaa hankintaviranomaisen, sen jälkeen kun se on todennut, että on syyllistytty vakavaan ammatilliseen virheeseen, päättämään suhteellisuusperiaatetta soveltaen, onko kyseisen virheen tehnyt tosiasiallisesti suljettava pois hankintamenettelystä.

24 Näin ollen oikeasuhteisuuden arvioimisvelvollisuuden voitaisiin katsoa olevan kansallisessa oikeudessa säädetty vapaaehtoisten poissulkemisperusteiden soveltamiskriteerien lievennys tuomiossa 9.2.2006, La Cascina ym. (C-226/04 ja C-228/04, EU:C:2006:94, 21 kohta) ja tuomiossa 10.7.2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063, 35 ja 36 kohta) tarkoitetulla tavalla. Direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaan tällaisen kansallisessa oikeudessa säädetyn lievennyksen on noudatettava unionin oikeutta ja erityisesti yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusperiaatetta. Pääasiassa ministeriö hankintaviranomaisena todettuaan tehdyn virheen on suhteellisuusperiaatetta soveltaen arvioinut, voidaanko yritysten yhteenliittymän ammatillinen rehellisyys ja luotettavuus taata kyseessä olevan hankintasopimuksen täytäntöönpanossa. Kyseisen yhteenliittymä toteutti tätä varten toimenpiteitä.

25 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, ettei unionin tuomioistuin toistaiseksi ole vastannut kysymykseen siitä, onko unionin oikeus ja erityisesti mainitun direktiivin 45 artiklan 2 kohta esteenä sille, että kansallisessa oikeudessa hankintaviranomainen velvoitetaan arvioimaan suhteellisuusperiaatetta soveltaen, onko tarjoaja, joka on syyllistynyt vakavaan ammatilliseen virheeseen, tosiasiallisesti suljettava pois hankintamenettelystä. Unionin tuomioistuin ei ole myöskään vastannut siihen, onko tältä osin merkitystä sillä, että hankintaviranomainen on ilmoittanut tarjouspyynnön ehdoissa, että jokainen tarjous, johon voidaan soveltaa jotakin poissulkemisperustetta, jätetään huomiotta eikä sitä käsitellä tarkemmin sisällön osalta. Sama direktiivi ei myöskään sisällä yhtään säännöstä hankintaviranomaisten päätöksiä koskevan tuomioistuinvalvonnan laajuudesta.

26 Tässä tilanteessa Hoge Raad der Nederlanden on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) a) Onko unionin oikeus, erityisesti direktiivin 2004/18/EY 45 artiklan 2 kohta, esteenä sille, että kansallisessa lainsäädännössä hankintaviranomainen velvoitetaan arvioimaan suhteellisuusperiaatetta soveltaen, onko tarjoaja, joka on syyllistynyt vakavaan ammatilliseen virheeseen, tosiasiallisesti suljettava pois hankintamenettelystä?

b) Onko tässä yhteydessä merkitystä sillä, että hankintaviranomainen on ilmoittanut tarjouspyynnön ehdoissa, että tarjous, johon voidaan soveltaa jotakin poissulkemisperustetta, jätetään huomiotta eikä sitä käsitellä tarkemmin sisällön osalta?

2) Jos ensimmäisen kysymyksen a kohtaan vastataan kieltävästi: Onko unionin oikeus esteenä sille, että kansallinen tuomioistuin ei kohdista hankintaviranomaisen yksittäistapauksessa suhteellisuusperiaatteen valossa tekemään arviointiin täysimääräistä valvontaa vaan tyytyy tarkastamaan (’marginaalisesti’), onko hankintaviranomainen voinut kohtuudella tehdä päätöksen olla sulkematta hankintamenettelystä pois tarjoajaa, joka on syyllistynyt direktiiviin 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitettuun vakavaan ammatilliseen virheeseen?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

27 Aluksi on todettava, että pääasian tosiseikat, sellaisina kuin ne on toistettu tämän tuomion 12–17 kohdassa, ovat ajalta ennen direktiivin 2014/24 jäsenvaltioiden täytäntöönpanolle säädetyn määräajan päättymistä 18.4.2016. Näin ollen on niin, että ennakkoratkaisukysymyksiä on arvioitava ratione temporis ainoastaan direktiivin 2004/18 perusteella sellaisena kuin sitä on tulkittu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä.

Ensimmäisen kysymyksen a kohta

28 Niitä direktiivin 2004/18 soveltamisalaan kuuluvia julkisia hankintoja koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan direktiivin 45 artiklan 2 kohdassa jätetään siinä mainittujen seitsemän poissulkemistapauksen, jotka koskevat hankintamenettelyyn osallistuvien ehdokkaiden ammatillista rehellisyyttä, vakavaraisuutta ja luotettavuutta, soveltaminen jäsenvaltioiden harkintaan, kuten tämän säännöksen alussa olevasta ilmaisusta ”hankintamenettelystä voidaan sulkea pois” käy ilmi (ks. julkisia palveluhankintoja kokevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL 1992, L 209, s. 1) 29 artiklan osalta tuomio 9.2.2006, La Cascina ym., C-226/04 ja C-228/04, EU:C:2006:94, 21 kohta). Lisäksi kyseisen 45 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaan jäsenvaltioiden on määritettävä kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti ja unionin lainsäädäntö huomioon ottaen kyseisen 2 kohdan soveltamisedellytykset (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, 35 kohta).

29 Näin ollen direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan tavoitteena ei ole siinä mainittujen poissulkemisperusteiden yhdenmukainen soveltaminen unionissa, koska jäsenvaltioilla on oikeus olla ollenkaan soveltamatta näitä poissulkemisperusteita tai sisällyttää ne kansalliseen lainsäädäntöön tiukkuudella, joka voi vaihdella tapauskohtaisesti aina sen mukaan, minkälaisia oikeudellisia, taloudellisia taikka sosiaalisia syitä kansallisella tasolla pidetään tärkeinä. Jäsenvaltioilla on tällöin oikeus keventää kyseisessä säännöksessä säädettyjä perusteita tai tehdä niistä joustavampia (tuomio 10.7.2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

30 Käsiteltävässä asiassa on todettava, että siltä osin kuin kyse on mahdollisuudesta sulkea pois vakavaan ammatilliseen virheeseen syyllistynyt taloudellinen toimija, Alankomaiden kuningaskunta ei ole lainsäädännössään täsmentänyt mainitun direktiivin 45 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan soveltamisedellytyksiä, vaan on päätöksellä antanut tämän mahdollisuuden käyttämisen hankintaviranomaisten tehtäväksi. Pääasiassa kyseessä olevassa Alankomaiden säännöstössä annetaan nimittäin hankintaviranomaisille mahdollisuus määrätä saman direktiivin 45 artiklan 2 kohdassa tarkoitetut vapaaehtoiset poissulkemisperusteet sovellettaviksi julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekomenettelyyn.

31 Vakavaan ammatilliseen virheeseen syyllistyneen tarjoajan sulkemista pois hankintamenettelystä koskevan perusteen osalta ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, että kyseisessä säännöstössä velvoitetaan kyseessä oleva hankintaviranomainen, joka on todennut kyseisen tarjoajan syyllistyneen tällaiseen virheeseen, arvioimaan suhteellisuusperiaatetta soveltaen, onko tällainen hankintamenettelystä poissulkeminen tosiasiallisesti tehtävä.

32 Vaikuttaa näin ollen siltä, että kyseinen hankintamenettelystä poissulkemisen oikeasuhteisuuden arviointi tekee direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan d alakohdassa säädetyn hankintamenettelystä poissulkemista vakavan ammatillisen virheen perusteella koskevan perusteen soveltamisesta joustavampaa tämän tuomion 29 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaisesti. Lisäksi direktiivin 2004/18 johdanto-osan toisesta perustelukappaleesta käy ilmi, että julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä on yleisesti sovellettava suhteellisuusperiaatetta.

33 Näin ollen ensimmäisen kysymyksen a kohtaan on vastattava, että unionin oikeus, erityisesti direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohta, ei ole esteenä sille, että pääasiassa kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä velvoitetaan hankintaviranomainen arvioimaan suhteellisuusperiaatetta soveltaen, onko ehdokas, joka on syyllistynyt vakavaan ammatilliseen virheeseen, tosiasiallisesti suljettava pois julkisia hankintoja koskevasta menettelystä.

Ensimmäisen kysymyksen b kohta

34 Ensimmäisen kysymyksen b kohdallaan ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee pääasiallisesti, onko direktiivin 2004/18 säännöksiä, luettuna yhdessä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja siitä johtuvan avoimuusvelvoitteen valossa, tulkittava siten, että ne ovat esteenä sille, että hankintaviranomainen päättää valita julkisia hankintoja koskevan sopimuksen sopimuspuoleksi vakavaan ammatilliseen virheeseen syyllistyneen tarjoajan sillä perusteella, että kyseisen tarjoajan poissulkeminen hankintamenettelystä olisi ollut suhteellisuusperiaatteen vastaista, silloin kun kyseisen hankinnan tarjouspyynnön ehtojen mukaan sellainen tarjoaja, joka on syyllistynyt vakavaan ammatilliseen virheeseen, on välttämättä suljettava pois hankintamenettelystä ottamatta huomioon sitä, onko kyseinen seuraus oikeasuhteinen.

35 Pääasiassa kyseessä olevasta kansallisesta säännöstöstä käy ilmi, että hankintaviranomaisilla on laaja harkintavalta siltä osin kuin kyse on direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan, jossa säädetään taloudellisen toimijan vakavaan ammatilliseen virheeseen perustuvan vapaaehtoisen poissulkemisen tapauksesta, soveltamisedellytysten käyttöönottamisesta tarjouspyyntöasiakirjoissa sekä niiden tosiasiallisesta soveltamisesta.

36 Ei voida poissulkea sitä, että jo kyseessä olevaa hankintaa koskevia asiakirjoja laatiessaan kyseessä oleva hankintaviranomainen voi arvioida hankinnan luonteen ja sen kohteena olevien palvelusuoritteiden arkaluonteisuuden sekä ammatillisen rehellisyyden ja siitä johtuvan talouden toimijoille asetettavan luotettavuuden vaatimuksen perusteella, että syyllistymisestä ammattitoiminnassa tehtyyn vakavaan virheeseen on seurattava tarjouksen automaattinen hylkääminen ja virheeseen syyllistyneen tarjoajan poissulkeminen hankintamenettelystä edellyttäen, että kyseisen virheen vakavuuden arvioinnissa taataan suhteellisuusperiaatteen noudattaminen.

37 Tällainen hankinta-asiakirjoihin sisällytetty ja yksiselitteisesti muotoiltu ehto, kuten pääasiassa kyseessä olevassa hankintamenettelyssä, voi antaa kaikille kohtuullisen valistuneille ja tavanomaisen huolellisille tarjoajille mahdollisuuden tutustua hankintaviranomaisen vaatimuksiin ja hankintaehtoihin ryhtyäkseen asianmukaisiin toimiin.

38 Sen kysymyksen arvioimiseksi, onko hankintaviranomaisella velvollisuus vai mahdollisuus asiaankuuluvan kansallisen lainsäädännön nojalla tarjousten jättämisen jälkeen tai jopa tarjoajien valinnan jälkeen tutkia, onko vakavaan ammatilliseen virheeseen syyllistymistä koskevan poissulkemisperusteen perusteella tehty hankintamenettelystä poissulkeminen suhteellisuusperiaatteen mukainen, silloin kun tämän hankinnan tarjouspyynnön ehtojen mukaan sellainen tarjoaja, joka on syyllistynyt vakavaan ammatilliseen virheeseen, on välttämättä jätettävä hankintamenettelyn ulkopuolelle ottamatta huomioon sitä, onko tämä seuraus oikeasuhteinen, on muistutettava, että hankintaviranomaisen on noudatettava tarkasti arviointiperusteita, jotka se on itse vahvistanut (ks. vastaavasti tuomio 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ottaen huomioon erityisesti direktiivin 2004/18 liitteen VII A 17 kohdan.

39 Lisäksi yhdenvertaisen kohtelun periaate edellyttää, että julkisesta hankinnasta kiinnostuneilla taloudellisilla toimijoilla on samat mahdollisuudet tarjouksiaan laatiessaan ja että ne voivat täsmällisesti selvittää menettelyssä asetettavat vaatimukset sekä varmistua siitä, että kaikkia kilpailijoita koskevat samat vaatimukset (ks. vastaavasti tuomio 2.6.2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, 36 kohta).

40 Samalla tavoin avoimuusperiaate edellyttää, että kaikki hankintamenettelyn ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt esitetään selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa siten, että mahdollistetaan kaikille kohtuullisen valistuneille ja tavanomaisen huolellisille taloudellisille toimijoille niiden täsmällisen laajuuden ymmärtäminen ja niiden tulkitseminen samalla tavalla (ks. vastaavasti tuomio 2.6.2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

41 Pääasiassa kyseessä olevan poissulkemisen oikeasuhteisuuden arvioinnin osalta on todettava, että vaikka tietyt kiinnostuneet talouden toimijat tuntevat hankinta-asiakirjoihin sisällytetyn poissulkemislausekkeen ja ovat tietoisia syyllistymisestään ammatilliseen virheeseen, joka voidaan luokitella vakavaksi, ne voisivat olla halukkaita jättämään tarjouksen toivoen, että niihin ei sovelleta poissulkemista, sen perusteella, että heidän tilannettaan myöhemmin arvioidaan pääasiassa kyseessä olevan kansallisen säännöstön mukaan suhteellisuusperiaatteen perusteella, kun taas muut rinnastettavassa tilanteessa olevat pidättäytyisivät jättämästä tällaista tarjousta luottaen kyseisen poissulkemislausekkeen sanamuotoon, jossa tällaista oikeasuhteisuuden arviointia ei mainita.

42 Tämä jälkimmäinen tapaus voi koskea erityisesti muiden jäsenvaltioiden taloudellisia toimijoita, jotka ovat vähemmän perillä relevantin kansallisen säännöstön sanamuodosta ja soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä. Tämä pätee sitä suuremmalla syyllä sellaiseen pääasiassa kyseessä olevan kaltaiseen tilanteeseen, jossa hankintaviranomaisen velvollisuus ryhtyä arvioimaan vakavaan ammatilliseen virheeseen perustuvan poissulkemisen oikeasuhteisuutta ei perustu päätöksen 45 §:n 3 momentin sanamuotoon, vaan pelkästään tämän säännöksen perusteluihin. Alankomaiden hallituksen unionin tuomioistuimelle tämän menettelyn yhteydessä toimittamien tietojen mukaan nämä perustelut eivät kuitenkaan sinänsä ole pakottavia, vaan ne on ainoastaan otettava huomioon tulkittaessa kyseistä säännöstä.

43 Kyseessä olevan poissulkemisen arviointi suhteellisuusperiaatteen valossa silloin, kun tarkasteltavana olevaa hankintaa koskevien tarjouspyynnön ehtojen mukaan tarjoukset, joihin tällaista poissulkemisperustetta voidaan soveltaa, hylätään tutkimatta niitä tämän periaatteen valossa, voi siten aiheuttaa kiinnostuneille taloudellisille toimijoille epäselvyyttä ja loukata yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja haitata avoimuusvelvoitteen noudattamista.

44 Edellä esitetyn perusteella ensimmäisen kysymyksen b kohtaan on vastattava, että direktiivin 2004/18 säännöksiä ja erityisesti sen 2 artiklan ja liitteen VII A 17 kohdan säännöksiä, luettuna yhdessä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja siitä johtuvan avoimuusvelvoitteen valossa, on tulkittava siten, että ne ovat esteenä sille, että hankintaviranomainen päättää valita julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuoleksi vakavaan ammatilliseen virheeseen syyllistyneen tarjoajan sillä perusteella, että kyseisen tarjoajan poissulkeminen hankintamenettelystä olisi ollut suhteellisuusperiaatteen vastaista, silloin kun kyseisen hankinnan tarjouspyynnön ehtojen mukaan sellainen tarjoaja, joka oli syyllistynyt vakavaan ammatilliseen virheeseen, oli välttämättä suljettava pois hankintamenettelystä ottamatta huomioon sitä, onko tämä seuraus oikeasuhteinen.

Toinen kysymys

45 Koska ensimmäisen kysymyksen b kohtaan annettu vastaus sisältää tarpeelliset tiedot, jotta kansallinen tuomioistuin voi ratkaista sen käsiteltävänä olevan asian, toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.

Oikeudenkäyntikulut

46 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:

1) **Unionin oikeus, erityisesti julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY 45 artiklan 2 kohta, ei ole esteenä sille, että pääasiassa kyseessä olevan kansallisen säännöstön kaltaisella säännöstöllä velvoitetaan hankintaviranomainen arvioimaan suhteellisuusperiaatetta soveltaen, onko tarjoaja, joka on syyllistynyt vakavaan ammatilliseen virheeseen, tosiasiallisesti suljettava pois julkisia hankintoja koskevasta menettelystä.**

2) **Direktiivin 2004/18 säännöksiä, ja erityisesti kyseisen direktiivin 2 artiklan ja liitteen VII A 17 kohdan säännöksiä, luettuna yhdessä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja siitä johtuvan avoimuusvelvoitteen valossa, on tulkittava siten, että ne ovat esteenä sille, että hankintaviranomainen päättää valita julkisia hankintoja koskevan sopimuksen sopimuspuoleksi vakavaan ammatilliseen virheeseen syyllistyneen tarjoajan sillä perusteella, että kyseisen tarjoajan sulkeminen pois hankintamenettelystä olisi ollut suhteellisuusperiaatteen vastaista, silloin kun kyseisen hankinnan tarjouspyynnön ehtojen mukaan sellainen tarjoaja, joka oli syyllistynyt vakavaan ammatilliseen virheeseen, oli välttämättä suljettava pois hankintamenettelystä ottamatta huomioon sitä, onko tämä seuraus oikeasuhteinen.**

Allekirjoitukset