Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

20 päivänä joulukuuta 2017*

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkiset rakennusurakat – Direktiivi 2004/18/EY – 45 artiklan 2 ja 3 kohta – Edellytykset hankintasopimuksen tekomenettelystä poissulkemiselle – Ilmoitus siitä, että tarjoajayhtiön hallituksen entisiä jäseniä koskevia lainvoimaisia rikostuomioita ei ole – Hallituksen entisen jäsenen rikollinen toiminta – Rikostuomio – Tarjoajayrityksen täydellinen ja tosiasiallinen irtisanoutuminen hallituksen tämän jäsenen toiminnasta – Näyttö – Tätä velvollisuutta koskevia vaatimuksia koskeva hankintayksikön suorittama arviointi

Asiassa C-178/16,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) on esittänyt 1.12.2015 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 24.3.2016, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA ja

Guerrato SpA

vastaan

Provincia autonoma di Bolzano,

Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP),

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),

Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA:n ja

Inso Sistemi per le Infrastrutture Sociali SpA:n osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

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

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: johtava hallintovirkamies L. Hewlett,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 5.4.2017 pidetyssä istunnossa esitetyn,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA ja Guerrato SpA, edustajinaan M. A. Sandulli ja L. Antonini, avvocati,

– Provincia autonoma di Bolzano ja Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP), edustajinaan C. Guccione, avvocato, R. von Guggenberg, Rechtsanwältin, L. Fadanelli, A. Roilo ja S. Bikircher, avvocati,

– Società Italiana per Condotte d'acqua SpA, edustajinaan A. Guarino ja C. Martelli, avvocati,

– Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajinaan C. Pluchino ja de P. Grasso, avvocati dello Stato,

– Euroopan komissio, asiamiehinään G. Gattinara ja A. Tokár,

kuultuaan julkisasiamiehen 21.6.2017 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 ensimmäisen alakohdan c ja g alakohdan ja 3 kohdan a alakohdan sekä tiettyjen unionin oikeuden yleisten periaatteiden tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa kantajina ovat Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA (jäljempänä Mantovani) ja Guerrato SpA, joista ensimmäinen toimii omissa nimissään ja Guerraton kanssa perustettavan yritysten tilapäisen yhteenliittymän johtajana ja valtuutettuna, ja vastaajina Provincia autonoma di Bolzano (Bolzanon autonominen maakunta, Italia, jäljempänä Bolzanon maakunta), Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP) (julkisia rakennusurakoita ja palvelu- ja tavarahankintoja koskevasta menettelystä ja valvonnasta vastaava virasto (ACP)) ja Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) (kansallinen korruptiontorjuntaviranomainen (ANAC)) ja joka koskee sitä, että Mantovani on suljettu Bolzanon uuden vankilan rahoitusta, lopullista ja täytäntöönpanovaiheen suunnittelua, rakentamista ja hallinnointia koskevaa urakkaa koskevan tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle.

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. – –"

4 Direktiivin 2004/18 45 artiklassa, jonka otsikko on ”Ehdokkaan tai tarjoajan henkilökohtainen asema”, säädetään seuraavaa:

”1. Julkisia hankintoja koskevista menettelyistä on suljettava pois kaikki ehdokkaat tai tarjoajat, joiden osalta on lainvoimaisella päätöksellä annettu hankintaviranomaisen tiedossa oleva tuomio yhdestä tai useammasta jäljempänä luetellusta syystä:

– –

Tämän kohdan soveltamiseksi hankintaviranomaisten on tarvittaessa pyydettävä ehdokkaita tai tarjoajia toimittamaan 3 kohdassa tarkoitetut asiakirjat, ja ne voivat epäillessään kyseisten ehdokkaiden tai tarjoajien henkilökohtaista asemaa kääntyä toimivaltaisten viranomaisten puoleen saadakseen tarpeellisiksi katsomansa ehdokkaiden tai tarjoajien henkilökohtaista asemaa koskevat tiedot. Kun tiedot koskevat ehdokasta tai tarjoajaa, joka on sijoittautunut muuhun kuin hankintaviranomaisen jäsenvaltioon, hankintaviranomainen voi pyytää toimivaltaisia viranomaisia toimimaan kanssaan yhteistyössä. Sen jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön mukaisesti, johon ehdokkaat tai tarjoajat ovat sijoittautuneet, pyynnöt voivat koskea oikeushenkilöitä ja/tai luonnollisia henkilöitä, soveltuvissa tapauksissa yritysjohtajat tai sellaiset henkilöt mukaan lukien, joilla on ehdokasta tai tarjoajaa koskeva edustus-, päätös- tai valvontavalta.

2. Hankintamenettelystä voidaan sulkea pois taloudellinen toimija, joka

– –

c) on saanut ammattinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta tuomion, joka on tullut maan lainsäädännön mukaisesti lainvoimaiseksi;

d) on ammattitoiminnassaan syyllistynyt vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomaiset voivat näyttää toteen [millä tahansa keinoin];

– –

g) on tämän luvun soveltamiseksi vaadittavia tietoja ilmoittaessaan vakavalla tavalla syyllistynyt väärien tietojen antamiseen tai laiminlyönyt vaadittavien tietojen antamisen.

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

3. Hankintaviranomaisten on hyväksyttävä riittäväksi todisteeksi, josta käy ilmi, ettei taloudellista toimijaa koske mikään 1 kohdan ja 2 kohdan a, b, c, e tai f alakohdassa tarkoitetuista tapauksista:

a) edellä 1 kohdan ja 2 kohdan a, b ja c alakohdan osalta ote rikosrekisteristä, tai jollei sellaista ole, sen maan, josta talouden toimija on peräisin tai josta tämä tulee, toimivaltaisen oikeus- tai hallintoviranomaisen antama vastaava asiakirja, josta ilmenee, että nämä vaatimukset täyttyvät;

– –”

Italian oikeus

5 Julkisia rakennusurakoita sekä palvelu- ja tavarahankintoja koskevista sopimuksista direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY täytäntöön panemiseksi hyväksytystä koodeksista 12.4.2006 annetulla asetuksella nro 163/2006 (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (GURI nro 100, Supplemento

ordinario, 2.5.2006), sellaisena kuin se on muutettuna 13.5.2011 annetulla asetuksella nro 70 (GURI nro 110, 13.5.2011, s. 1), joka on muutettu laiksi 12.7.2011 annetulla lailla nro 106 (GURI nro 160, 12.7.2011, s. 1) (jäljempänä asetus nro 163/2006), säännellään Italiassa kaikkia julkisia rakennusurakoita sekä tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä.

6 Asetuksen nro 163/2006 II osaan kuuluu 38 §, jossa vahvistetaan konsessioita ja rakennusurakoita sekä tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin osallistumisen yleiset edellytykset. Kyseisen asetuksen 38 §:n 1 momentin c kohdassa säädetään seuraavaa:

”Seuraavat henkilöt on jätettävä konsessioiden, rakennusurakkasopimusten sekä tavara- ja palveluhankintasopimusten antamismenettelyjen ulkopuolelle, eikä heille voi antaa alihankintasopimuksia, eivätkä he voi tehdä konsessioita eivätkä näitä hankintoja koskevia sopimuksia:

– –

c) henkilöt, jotka on tuomittu lainvoimaisella tuomiolla, rikosasiassa yksinkertaistetussa menettelyssä annettavalla määräyksellä, joka on tullut lopulliseksi, tai rikosprosessilain 444 §:ssä tarkoitetussa rikosasian asianosaisten vaatimuksesta käydyssä seuraamuksen määräämismenettelyssä annetulla tuomiolla vakavasta teosta, jolla on aiheutettu vahinkoa valtiolle tai [Euroopan] yhteisölle ja joka vaikuttaa toiminnan eettisyyteen; menettelyn ulkopuolelle sulkemisen peruste on joka tapauksessa tilanne, jossa henkilö on tuomittu lainvoimaisella tuomiolla yhdestä tai useammasta teosta, jonka tunnusmerkistönä on osallistuminen rikollisen järjestön toimintaan, lahjominen, petos tai rahanpesu, sellaisina kuin niistä on säädetty direktiivin 2004/18 45 artiklan 1 kohdassa mainituissa yhteisön toimissa; menettelyn ulkopuolelle sulkemista ja kieltoa sovelletaan, jos tuomio tai määräys koskee yrittäjää tai teknistä johtajaa, kun kyse on yksityisestä elinkeinonharjoittajasta; osakkaita tai teknistä johtajaa, kun kyse on avoimesta yhtiöstä; vastuunalaisia yhtiömiehiä tai teknistä johtajaa, kun kyse on kommandiittiyhtiöstä; hallituksen jäseniä, joilla on edustusvalta, teknistä johtajaa tai ainoaa osakkaana olevaa luonnollista henkilöä tai vähemmän kuin neljän osakkaan yhtiön enemmistöosakasta, kun kyse on muun tyyppisestä yhtiöstä tai konsortiosta. Joka tapauksessa menettelyn ulkopuolelle sulkemista ja kieltoa sovelletaan myös henkilöihin, jotka ovat siirtyneet pois tehtävistään hankintailmoituksen julkaisemista edeltävän vuoden aikana, mikäli yritys ei näytä toteen, että se on täysin ja tosiasiallisesti irtisanoutunut rikosoikeudellisesti rangaistavasta toiminnasta; menettelyn ulkopuolelle sulkemista ja kieltoa ei missään tapauksessa sovelleta, mikäli rikkominen on dekriminalisoitu tai mikäli on tapahtunut rehabilitaatio tai kun rikkomisen johdosta ei voi enää ryhtyä toimenpiteisiin tuomion jälkeen tai kun mainittu tuomio peruutetaan.”

Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymys

7 Bolzanon maakunta aloitti hankintailmoituksella, joka julkaistiin Euroopan unionin virallisessa lehdessä 27.7.2013 (S 145.251280), tarjouspyyntömenettelyn Bolzanon uuden vankilan rahoitusta, lopullista ja täytäntöönpanovaiheen suunnittelua, rakentamista ja hallinnointia koskevaa urakkaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valitsemiseksi avoimessa menettelyssä. Urakan arvioitu arvo oli 165 400 000 euroa.

8 Mantovani esitti osallistumishakemuksen 16.12.2013 omissa nimissään ja perustettavana olevan yritysten tilapäisen yhteenliittymän johtajana olevana valtuutettuna. Tämä yhtiö esitti kaksi ilmoitusta, jotka koskivat asetuksen nro 163/2006 38 §:ssä säädettyjen yleisten edellytysten täyttämistä. Mantovani ilmoitti 4.12.2013, että B:tä sen hallituksen puheenjohtajana, erityisvaltuuksia omaavana hallituksen jäsenenä ja laillisena edustajana, joka oli siirtynyt pois tehtävistään 6.3.2013, ei ollut tuomittu lainvoimaisella rikostuomiolla missään rikosasiassa. Mantovani toisti tämän ilmoituksen sisällön 16.12.2013.

9 Hankintaviranomainen hyväksyi 9.1.2014 pitämässään kokouksessa varauksin Mantovanin osallistumisen hankintamenettelyyn jääden odottamaan, että tämä esittäisi tiettyjä B:tä koskevia täsmennyksiä. Paikallislehdessä 6.12.2013 julkaistussa artikkelissa oli nimittäin todettu, että B:tä oli syytetty perättömien laskujen järjestelmän käyttöön ottamisesta ja että hän oli neuvotellut vuoden ja kymmenen kuukauden pituisen vankeusrangaistuksen.

10 Tämän jälkeen hankintaviranomainen hankki B:n rikosrekisteriotteen, josta ilmeni, että kyseinen rikostuomio oli annettu 5.12.2013 ja että siitä oli tullut lainvoimainen 29.3.2014. Hankintaviranomainen pyysi 29.5.2014 pitämässään istunnossa Mantovanilta täsmennyksiä mainitusta rikostuomiosta.

11 Mantovani vastasi väittäen muun muassa, että B:n rikostuomiosta oli tullut lainvoimainen sen jälkeen, kun se oli jättänyt 4. ja 16.12.2013 tehdyt ilmoitukset, että 6.12.2013 annettu tuomio oli annettu suljetuin ovin pidetyssä istunnossa eikä julkisessa istunnossa ja että se oli julkaistu vasta 3.2.2014. Mantovani totesi lisäksi, että sanoutuakseen täysin ja tosiasiallisesti irti B:n toiminnasta se oli välittömästi erottanut B:n kaikista johtotehtävistä Mantovani-konsernissa, käynnistänyt hallintoelintensä uudelleenjärjestelyt, hankkinut takaisin B:n hallussa olevat osakkeet ja nostanut korvauskanteen tätä vastaan.

12 Vahvistettuaan järjestyksen, jossa Mantovani oli varauksin viidennellä sijalla, hankintaviranomainen pyysi lausuntoa ANACilta Mantovanin mahdollisen poissulkemisen lainmukaisuudesta. ANAC vastasi, että vaikka lainvoimaisen tuomion puuttuessa Mantovanin ilmoituksia ei voitu pitää ”väärien tietojen antamisena”, saattoi se, että jotain asetuksen nro 163/2006 38 §:n 1 momentin c kohdassa tarkoitetuista henkilöistä koskevan rikosoikeudellisen menettelyn etenemisestä ei ollut annettu tietoa hyvissä ajoin, merkitä hankintaviranomaisen kanssa tehtävän vilpittömän yhteistyön velvoitteen noudattamatta jättämistä ja sitä, ettei kyseessä olevan henkilön toiminnasta ollut täysin ja tosiasiallisesti sanouduttu irti.

13 Näissä olosuhteissa hankintaviranomainen päätti 27.2.2015 pitämässään kokouksessa sulkea Mantovanin tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle. Tämän kokouksen pöytäkirjan mukaan on todettu, että asetuksen nro 163/2006 38 §:n mukaiset yleiset edellytykset eivät täyttyneet, koska ”yhtiö ei ollut antanut ajoissa arvioinnin kannalta riittäviä tietoja, joita tarvittiin sen osoittamiseksi, että se oli irtisanoutunut sellaisen henkilön, joka oli luopunut tehtävistään, rikosoikeudellisesti rangaistavasta menettelystä”, ja että rikostuomio ”oli annettu ennen ilmoituksen antamista tarjouspyyntömenettelyssä, joten Mantovani olisi voinut ilmoittaa siitä sellaisenaan siinä vaiheessa, kun tutkittiin osallistumista.

14 Mantovani nosti tästä poissulkemispäätöksestä kanteen Tribunale regionale di giustizia amministrativa, Sezione autonoma di Bolzanossa (alueellinen hallintotuomioistuin, Bolzanon autonominen jaosto, Italia). Kyseinen tuomioistuin vahvisti tämän poissulkemisen lainmukaisuuden 27.8.2015 antamallaan tuomiolla ja totesi, että B:n rikostuomiosta olisi voitu ilmoittaa hankintamenettelyn aikana ja että ainoastaan sellainen tarjoaja, joka oli toimittanut todenmukaisia tietoja johtamatta hankintaviranomaista harhaan, saattoi vedota asetuksen nro 163/2006 38 §:n 1 momentin c kohdassa tarkoitettuun irtisanoutumiseen.

15 Mantovani valitti kyseisestä tuomiosta Consiglio di Statoon (ylin hallintotuomioistuin, Italia) vedoten muun muassa siihen, että asetuksen nro 163/2006 38 § oli ristiriidassa unionin oikeuden kanssa, ja vaati ennakkoratkaisupyynnön esittämistä unionin tuomioistuimelle.

16 Tässä tilanteessa Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin) päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko kansallinen säännös, kuten [asetuksen nro 163/2006] 38 §:n 1 momentin c kohta, esteenä [direktiivin 2004/18] 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan c ja g alakohdan sekä 3 kohdan a alakohdan ja unionin oikeuden periaatteiden, eli luottamuksensuojan ja oikeusvarmuuden periaatteiden, yhdenvertaisen kohtelun periaatteen, suhteellisuus- ja avoimuusperiaatteiden, menettelyn raskauttamisen kiellon periaatteen sekä julkisten hankintojen markkinoiden mahdollisimman suurta avoimuutta kilpailulle koskevan periaatteen ja seuraamusten soveltamisedellytysten tyhjentävyyttä ja tarkkuutta koskevan periaatteen, asianmukaiselle soveltamiselle siltä osin kuin kyseisessä kansallisessa säännöksessä ulotetaan siinä säädetty velvollisuus ilmoittaa, ettei ole olemassa lainvoimaisia langettavia tuomioita (mukaan luettuina tuomiot, joissa sovelletaan asianosaisten pyynnöstä määrättyä rangaistusta) siinä mainituista rikoksista, koskemaan henkilöitä, jotka ovat olleet tarjoajayrityksissä vastuutehtävissä ja jotka ovat siirtyneet pois vastuutehtävästään hankintailmoituksen julkaisemista edeltäneenä vuonna, ja siltä osin kuin siinä tämän johdosta katsotaan perusteeksi asianomaisen yrityksen sulkemiselle pois hankintamenettelystä se, ettei yritys osoita, että se on täysin ja tosiasiallisesti sanoutunut irti rikosoikeudelliseen seuraamukseen johtaneesta kyseisten henkilöiden toiminnasta, ja kun siinä jätetään irtisanoutumista koskevan vaatimuksen noudattamisen arviointi hankintayksikön harkintaan, minkä perusteella hankintayksikkö voi konkreettisesti ottaa käyttöön menettelystä pois sulkemisen uhalla

i) rikosasioita, joista ei vielä ole annettu lainvoimaista tuomiota (ja joiden osalta ratkaisu on siten luonnollisestikin epävarma), koskevia tiedottamis- ja ilmoitusvelvollisuuksia, joista ei säädetä laissa edes vastuutehtävissä olevien henkilöiden osalta

ii) omaehtoista irtisanoutumista koskevia velvollisuuksia, joiden osalta ei ole määritelty, millaisia vapauttavien toimien on oltava, mikä ajanjakso otetaan huomioon (myös ennen rikostuomion lainvoimaiseksi tuloa) tai missä menettelyn vaiheessa kyseiset velvollisuudet on täytettävä

iii) vilpitöntä yhteistyötä koskevia velvollisuuksia, joita ei ole tarkemmin määritelty paitsi viittaamalla yleiseen vilpittömän mielen vaatimukseen?”

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

Tutkittavaksi ottaminen

17 Bolzanon maakunnan mukaan ennakkoratkaisupyyntö on jätettävä tutkimatta. Se toteaa, että unionin tuomioistuin on jo aiemmin lausunut tuomiossa 10.7.2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU: C: 2014:2063) direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan tulkintaan liittyvästä kysymyksestä, joka on analoginen nyt käsiteltävässä asiassa esitetyn kysymyksen kanssa.

18 Tästä on riittävää todeta, että tulkintaa koskevaa ennakkoratkaisupyyntöä ei voida jättää tutkimatta jo pelkästään sillä perusteella, että se olisi analoginen sellaiseen ennakkoratkaisukysymykseen nähden, josta unionin tuomioistuin on jo lausunut. Joka tapauksessa edellisessä kohdassa mainittuun tuomioon johtanut asia koski erilaista oikeudellista tilannetta, johon liittyi tarjoajan poissulkeminen sosiaaliturvamaksujen maksamatta jättämisen vuoksi hankintamenettelystä, johon sovellettiin ainoastaan EUT-sopimuksen perustavanlaatuisia sääntöjä ja yleisiä periaatteita, koska direktiivin 2004/18 7 artiklan c alakohdassa säädettyä kynnysarvoa ei saavutettu.

19 Bolzanon maakunta katsoo myös, että ennakkoratkaisukysymyksellä ei ole yhteyttä pääasian oikeusriitaan, koska poissulkeminen ei ollut seuraamus tietojenantovelvollisuuden tai ilmoitusvelvollisuuden rikkomisesta vaan siitä, että Mantovani ei ollut täysin ja tosiasiallisesti

irtisanoutunut hallituksensa entisen jäsenen B:n toiminnasta. Lisäksi viittaus väärien tietojen antamista koskevaan poissulkemisen syyhyn, joka sisältyy direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan g alakohtaan ja 3 kohtaan, ei ole merkityksellinen eikä ratkaiseva.

20 Tästä on huomautettava, että olettamana on, että unionin oikeuteen liittyvillä kysymyksillä on merkitystä asian ratkaisun kannalta. Unionin tuomioistuin voi jättää tutkimatta kansallisen tuomioistuimen esittämän ennakkoratkaisukysymyksen ainoastaan, jos on ilmeistä, että pyydetyllä unionin oikeuden tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka jos unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin (tuomio 8.9.2015, Taricco ym., C-105/14, EU:C:2015:555, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

21 Nyt käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tosin totesi, että Mantovanin 4. ja 16.12.2013 tekemiä ilmoituksia lainvoimaisen tuomion puuttumisesta ei voida pitää direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan g alakohdassa tarkoitettuna väärien tietojen antamisena. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin täsmentää kuitenkin, että sen ratkaistavaksi jää kysymys siitä, sallitaanko unionin oikeudessa sen huomioon ottaminen, ettei ole tehty ilmoitusta tarjoajana olevana yhtiön hallituksen entisiä jäseniä koskevista rikosoikeudellisista menettelyistä, joissa ei ole vielä annettu lainvoimaista tuomiota.

22 Näissä olosuhteissa ei ole ilmeistä, että esitetyllä ennakkoratkaisukysymyksellä ei olisi mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen.

23 Tästä seuraa, että ennakkoratkaisupyyntö voidaan ottaa tutkittavaksi.

Asiakysymys

24 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kysymyksellään, onko direktiiviä 2004/18 ja erityisesti sen 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan c ja g alakohtaa ja 45 artiklan 3 kohdan a alakohtaa sekä luottamuksensuojan ja oikeusvarmuuden periaatteita, yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja avoimuusperiaatetta tulkittava siten, että ne ovat esteenä sellaiselle kansalliselle säännöstölle, jossa sallitaan se, että hankintaviranomainen ottaa huomioon vahvistamiensa edellytysten mukaisesti tarjoajayrityksen hallituksen jäsenelle rikoksesta, joka vaikuttaa kyseisen yrityksen toiminnan eettisyyteen, määrätyn rikostuomion silloin, kun kyseinen hallituksen jäsen on siirtynyt pois tehtävästään hankintailmoituksen julkaisemista edeltäneenä vuonna, ja että tämä yritys suljetaan kyseessä olevan sopimuksentekomenettelyn ulkopuolelle sillä perusteella, että yritys ei ole täysin ja tosiasiallisesti irtisanoutunut hallituksen kyseisen jäsenen toiminnasta, koska se on jättänyt ilmoittamatta tästä tuomiosta, joka ei vielä ole lainvoimainen.

25 Aluksi on todettava, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa ennakkoratkaisukysymyksen muotoilussa direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan c alakohdassa olevaan poissulkemisperusteeseen, joka koskee tarjoajaa, joka on saanut ammattinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta tuomion, joka on tullut asianomaisen maan lainsäädännön mukaisesti lainvoimaiseksi, ja g alakohdassa olevaan poissulkemisperusteeseen, joka koskee tarjoajaa, joka on tämän direktiivin VII luvun 2 jakson soveltamiseksi vaadittavia tietoja ilmoittaessaan vakavalla tavalla syyllistynyt väärien tietojen antamiseen tai laiminlyönyt vaadittavien tietojen antamisen.

26 Kuten ennakkoratkaisupyynnössä olevista tiedoista käy ilmi, Mantovani on suljettu sopimuksentekomenettelyn ulkopuolelle sillä perusteella, että se ei antanut ajoissa riittäviä tietoja osoittaakseen, että se oli irtisanoutunut hallituksensa jäsenen toiminnasta. Mantovania moitittiin

erityisesti siitä, että se ei 4. ja 16.12.2013 tekemissään ilmoituksissa ollut ilmoittanut, että sen hallituksen entistä jäsentä vastaan oli vireillä rikosoikeudellinen menettely, josta oli asianosaisten vaatimuksesta annettu rikostuomio suljetuin ovin 6.12.2013.

27 Näin ollen on niin, kuten Euroopan komissio toteaa, että voidaan katsoa, että pääasian tosiseikat voivat merkitä direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdassa tarkoitettua perustetta, jonka mukaan menettelyn ulkopuolelle voidaan sulkea tarjoaja, joka on ammattitoiminnassaan syyllistynyt vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomaiset voivat näyttää toteen millä tahansa keinoin.

28 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käy kuitenkin ilmi, että se, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt ennakkoratkaisukysymyksen viitaten vain unionin oikeuden tiettyihin määräyksiin tai säännöksiin, ei estä unionin tuomioistuinta esittämästä kyseiselle tuomioistuimelle kaikkia unionin oikeuden tulkintaan liittyviä seikkoja, jotka saattavat olla hyödyllisiä kyseisen tuomioistuimen arvioidessa käsiteltävänään olevaa asiaa, riippumatta siitä, onko kyseinen tuomioistuin kysymyksiään esittäessään viitannut niihin. Unionin tuomioistuimen on tätä varten poimittava kaikista kansallisen tuomioistuimen esittämistä seikoista ja erityisesti ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä tehdyn päätöksen perusteluista ne unionin oikeutta koskevat seikat, joita on syytä tulkita, kun otetaan huomioon riidan kohde (ks. mm. tuomio 22.10.2015, Impresa Edilux ja SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

29 Näissä olosuhteissa on katsottava, että ennakkoratkaisukysymys koskee myös direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdassa mainittua vapaaehtoista poissulkemisperustetta.

30 Vapaaehtoisista poissulkemisperusteista on todettava aluksi, että direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan viimeisen alakohdan mukaan jäsenvaltioiden on määritettävä unionin lainsäädännön huomioon ottaen ”edellytykset, joiden mukaan tätä kohtaa sovelletaan”.

31 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan tavoitteena ei ole siinä mainittujen poissulkemisperusteiden yhtenäinen soveltaminen unionissa, koska jäsenvaltioilla on oikeus olla 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 14.12.2016, Connexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

32 Jäsenvaltioilla on siis tiettyä harkintavaltaa määritellessään direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdassa säädettyjen vapaaehtoisten poissulkemisperusteiden soveltamisedellytyksistä.

33 Mainitun direktiivin 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan c alakohdassa säädetystä vapaaehtoisesta poissulkemisperusteesta, jonka nojalla hankintaviranomaiset voivat sulkea sopimuksentekomenettelystä pois tarjoajan, joka on saanut ammattinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta tuomion, joka on tullut asianomaisen maan lainsäädännön mukaisesti lainvoimaiseksi, on todettava aluksi, että siinä ei täsmennetä sitä, missä määrin oikeushenkilön johtajien tai hallituksen jäsenten tekemät rikokset voivat johtaa oikeushenkilön poissulkemiseen tämän säännöksen nojalla.

34 Kuten julkisasiamies on kuitenkin todennut ratkaisuehdotuksensa 54 ja 58 kohdassa, unionin oikeudessa lähdetään siitä oletuksesta, että oikeushenkilöt toimivat edustajiensa välityksellä. Näiden viimeksi mainittujen ammattietiikan vastainen toiminta voi siis olla merkityksellinen seikka arvioitaessa yrityksen toiminnan eettisyyttä. Näin ollen silloin, kun jäsenvaltiot käyttävät toimivaltaansa

vapaaehtoisten poissulkemisperusteiden soveltamisedellytysten vahvistamiseksi, ne voivat tarjoajayrityksen integriteettiä arvioidessaan ottaa huomioon sen, että tämän yrityksen hallituksen jäsenet ovat mahdollisesti menetelleet ammattietiikan vastaisesti.

35 Tästä on todettava, että direktiivin 2004/18 45 artiklan 1 kohdan lopussa sallitaan lisäksi se, että pakollisia poissulkemista koskevia perusteita sovellettaessa kansallisessa lainsäädännössä voidaan ottaa huomioon oikeushenkilön hallituksen jäsenten rangaistava toiminta. Mikään ei siis estä sitä, että kun jäsenvaltiot panevat täytäntöön direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan c alakohdassa säädetyn poissulkemisperusteen, ne katsovat, että tarjoajayrityksen edustajana toimivan hallituksen jäsenen toiminta katsotaan yrityksen toiminnaksi.

36 Sitä, että sovellettaessa direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan c alakohdassa säädettyä poissulkemisperustetta otetaan huomioon tarjoajan, joka on perustettu oikeushenkilöksi, hallituksen jäsenten toiminta, ei näin ollen voida pitää tämän poissulkemisperusteen soveltamisalan ”laajentamisena”, vaan se merkitsee poissulkemisperusteen täytäntöönpanoa, jossa säilytetään kyseisen perusteen tehokas vaikutus.

37 Tämän jälkeen on todettava, että se seikka, että tosiseikat, jotka voivat johtaa tarjoajan poissulkemiseen, ovat seuraus hallituksen sellaisen jäsenen toiminnasta, joka tarjouspyyntömenettelyyn osallistumista koskevan hakemuksen esittämispäivään mennessä on siirtynyt pois tehtävistään, ei myöskään voi olla esteenä tämän poissulkemisperusteen soveltamiselle.

38 Kyseinen poissulkemisperuste koskee nimittäin selvästi ennen sopimuksentekomenettelyä tapahtunutta taloudellisen toimijan sääntöjenvastaista toimintaa. Jäsenvaltion on määritettävä suhteellisuusperiaatteen huomioon ottaen päivämäärä, josta alkaen tällainen toiminta voi olla peruste tarjoajan poissulkemiselle.

39 Lisäksi siitä, onko rikos vaikuttanut tarjoajayrityksen toiminnan eettisyyteen vai ei, on todettava, että sitä, että jonkin yhtiön hallituksen jäsen osallistuu perättömien laskujen laatimiseen, voidaan pitää rikoksena, joka vaikuttaa toiminnan eettisyyteen.

40 Lopuksi on todettava tuomion lainvoimaa koskevasta edellytyksestä, että tämä edellytys on täyttynyt pääasiassa, koska poissulkemispäätös on tehty sen jälkeen, kun B:tä koskeva tuomio oli tullut lainvoimaiseksi.

41 Tämän tuomion 31 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltiolla on oikeus keventää vapaaehtoisten poissulkemisperusteiden soveltamisedellytyksiä ja näin olla soveltamatta poissulkemisperustetta tilanteessa, jossa tarjoajayritys on irtisanoutunut rikoksen muodostavasta toiminnasta. Tällöin se voi myös määritellä tätä irtisanoutumista koskevat edellytykset ja edellyttää, kuten Italian oikeudessa tehdään, että tarjoajayritys ilmoittaa hankintaviranomaiselle hallituksensa jäsentä koskevasta rikostuomiosta siinäkin tapauksessa, että rikostuomio ei vielä ole lainvoimainen.

42 Tarjoajayritys, jonka on täytettävä nämä edellytykset, voi esittää kaikki todisteet, jotka sen mielestä osoittavat tällaisen irtisanoutumisen.

43 Mikäli kyseistä irtisanoutumista ei voida näyttää toteen hankintaviranomaista tyydyttävällä tavalla, tästä seuraa väistämättä poissulkemisperusteen soveltaminen.

44 Kun otetaan huomioon tämän tuomion 27 kohdassa esitetyt seikat, on todettava, että tilanteessa, jossa tarjoajayrityksen hallituksen jäsenen tekemästä ammatin harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta annettu tuomio ei ole vielä lainvoimainen, voidaan soveltaa direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohtaa. Tämä säännös mahdollistaa sellaisen tarjoajayrityksen poissulkemisen, joka on ammattitoiminnassa syyllistynyt vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomaiset voivat näyttää toteen millä tahansa keinoin.

45 Tästä on todettava, että tämän tuomion 34–43 kohdassa esitetyt päätelmät ovat päteviä ja niitä sovelletaan soveltuvin osin ammattitoiminnassa tehtyyn vakavaan virheeseen.

46 Direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan c alakohdan soveltamiseen nähden yksi ero on siinä, että hankintaviranomainen voi näyttää toteen tällaisen vakavan virheen ”millä tahansa keinoin”.

47 Tämän vuoksi tuomiovaltaa käyttäen annettu ratkaisu, vaikka se ei olisi vielä lainvoimainen, voi aina tämän päätöksen kohteen mukaan antaa hankintaviranomaiselle asianmukaisen keinon näyttää toteen ammattitoiminnassa tehdyn vakavan virheen, ja hankintaviranomaisen päätökseen voidaan joka tapauksessa hakea muutosta tuomioistuimessa.

48 Tähän on lisättävä, että direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan g alakohdan mukaan tarjoaja voidaan sulkea pois, jos se on vakavalla tavalla syyllistynyt väärien tietojen antamiseen, mutta se voidaan myös sulkea pois, jos se ei ole antanut tämän direktiivin II osaston VII luvun 2 jaksossa vaadittavia tietoja eli ”laadullisia valintaperusteita” koskevia tietoja. Näin ollen se, että hankintaviranomaiselle ei ilmoiteta hallituksen entisen jäsenen rikosoikeudellisesti rangaistavasta menettelystä, voi myös olla seikka, jonka perusteella tarjoaja voidaan tämän säännöksen nojalla sulkea julkista hankintaa koskevan sopimuksentekomenettelyn ulkopuolelle.

49 Mainitun direktiivin 45 artiklan 3 kohdan ensimmäisen alakohdan a alakohdasta on riittävää todeta, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei selitä sitä, millä tavoin tämän säännöksen tulkinta olisi tarpeellinen, kun otetaan huomioon pääasian tosiseikat.

50 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa ennakkoratkaisukysymyksessään vielä useisiin periaatteisiin, joista vain tietyt on kohotettu unionin oikeuden periaatteiksi, ja jättää täsmentämättä sen, miltä osin nämä periaatteet voisivat nyt käsiteltävän asian tosiseikkoihin nähden osoittautua merkityksellisiksi ja olisivat esteenä pääasiassa kyseessä olevalle kansalliselle säännöstölle.

51 Yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta on riittävää todeta näissä olosuhteissa, että kun otetaan huomioon tämän säännöstön tavoite, joka on julkista hankintaa koskevan sopimuksentekomenettelyn asianmukaisuuden suojaaminen, sellaisen tarjoajayrityksen tilannetta, jonka hallituksen jäsen on tehnyt lainvastaisen teon, joka vaikuttaa tämän yrityksen toiminnan eettisyyteen, tai syyllistynyt ammattitoiminnassaan vakavaan virheeseen, ei voida rinnastaa sellaisen tarjoajayrityksen tilanteeseen, jonka hallituksen jäsen ei ole syyllistynyt tällaiseen toimintaan.

52 Oikeusvarmuuden, luottamuksensuojan ja avoimuuden periaatteista on todettava, että ennakkoratkaisupyynnöstä ei käy ilmi, millä tavoin näiden periaatteiden tulkinta voisi olla tarpeellinen pääasian kannalta.

53 Suhteellisuusperiaatteesta on todettava, että sen soveltamista on tutkittava sen päivämäärän vaikutukseen nähden, josta alkaen hallituksen jäsenen virheellisen toiminnan voidaan katsoa aiheuttavan tarjoajayrityksen poissulkemisen. On nimittäin niin, että mikäli aikaväli on liian pitkä, kansallisessa säännöstössä saatetaan kaventaa julkisia hankintoja koskevien unionin direktiivien soveltamisalaa.

54 Tästä on todettava, että sellaisen virheellisen toiminnan huomioon ottaminen, joka on tapahtunut hankintailmoituksen julkaisemista edeltävän vuoden aikana, ei ole suhteetonta, varsinkin, kun pääasiassa kyseessä olevassa säännöstössä säädetään siitä, että yritys voi näyttää toteen, että se on tosiasiallisesti ja täysin irtisanoutunut hallituksensa jäsenen toiminnasta.

55 Kaiken edellä esitetyn perusteella on esitettyyn kysymykseen vastattava, että direktiiviä 2004/18 ja erityisesti sen 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan c, d ja g alakohtaa sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka mukaan hankintaviranomainen

– voi vahvistamiensa edellytysten mukaisesti ottaa huomioon tarjoajayrityksen hallituksen jäsenelle annetun rikostuomion, vaikka tämä tuomio ei ole vielä lainvoimainen, sellaisesta rikoksesta, joka vaikuttaa tämän yrityksen toiminnan eettisyyteen, kun kyseinen hallituksen jäsen on siirtynyt pois tehtävästään hankintailmoituksen julkaisemista edeltäneenä vuonna, ja

– voi sulkea mainitun yrityksen kyseisen sopimuksentekomenettelyn ulkopuolelle sillä perusteella, että jättäessään ilmoittamatta tästä tuomiosta, joka ei vielä ollut lainvoimainen, yritys ei ole täysin ja tosiasiallisesti irtisanoutunut hallituksen kyseisen jäsenen menettelystä.

Oikeudenkäyntikulut

56 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:

Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2004/18/EY ja erityisesti sen 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan c, d ja g alakohtaa sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka mukaan hankintaviranomainen

– **voi vahvistamiensa edellytysten mukaisesti ottaa huomioon tarjoajayrityksen hallituksen jäsenelle annetun rikostuomion, vaikka tämä tuomio ei ole vielä lainvoimainen, sellaisesta rikoksesta, joka vaikuttaa tämän yrityksen toiminnan eettisyyteen, kun kyseinen hallituksen jäsen on siirtynyt pois tehtävästään hankintailmoituksen julkaisemista edeltäneenä vuonna, ja**

– **voi sulkea mainitun yrityksen kyseisen sopimuksentekomenettelyn ulkopuolelle sillä perusteella, että jättäessään ilmoittamatta tästä tuomiosta, joka ei vielä ollut lainvoimainen, yritys ei ole täysin ja tosiasiallisesti irtisanoutunut hallituksen kyseisen jäsenen menettelystä.**

Allekirjoitukset