Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

14 päivänä heinäkuuta 2016*

Ennakkoratkaisupyyntö — Direktiivi 2004/18/EY — Julkiset rakennusurakat — Tarjoajille sopimuksen tietyn prosenttiosuuden täytäntöönpanosta alihankintaan turvautumatta asetetun vaatimuksen sääntöjenmukaisuus — Asetus (EY) N:o 1083/2006 — Euroopan aluekehitysrahastoa, Euroopan sosiaalirahastoa ja koheesiorahastoa koskevat yleiset säännökset — Jäsenvaltioiden velvollisuus suorittaa rahoitusoikaisuja havaittujen sääntöjenvastaisuuksien osalta — Sääntöjenvastaisuuden käsite — Oikaisun tarve unionin oikeuden noudattamatta jättämisen tapauksessa julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemisen alalla

Asiassa C-406/14,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Varsovan voivodikunnan hallinnollinen tuomioistuin, Puola) on esittänyt 3.6.2014 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 27.8.2014, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Wrocław – Miasto na prawach powiatu

vastaan

Minister Infrastruktury i Rozwoju,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja L. Bay Larsen sekä tuomarit D. Šváby (esittelevä tuomari), J. Malenovský, M. Safjan ja M. Vilaras,

julkisasiamies: E. Shapston,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Wrocław – Miasto na prawach powiatu, edustajanaan W. Szuster, radca prawny,

— Puolan hallitus, asiamiehenään B. Majczyna,

— Itävallan hallitus, asiamiehenään M. Fruhmann,

— Euroopan komissio, asiamiehinään B.-R. Killmann, A. Tokár ja M. Owsiany-Hornung,

* Oikeudenkäyntikieli: puola.

kuultuaan julkisasiamiehen 17.11.2015 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 ja oikaisu EUVL 2004, L 351, s. 44), sellaisena kuin se on muutettuna 19.12.2005 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 2083/2005 (EUVL 2005, L 333, s. 28) (jäljempänä direktiivi 2004/18), 25 artiklan ja Euroopan aluekehitysrahastoa, Euroopan sosiaalirahastoa ja koheesiorahastoa koskevista yleisistä säännöksistä sekä asetuksen (EY) N:o 1260/1999 kumoamisesta 11.7.2006 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1083/2006 (EUVL 2006, L 210, s. 25) 98 artiklan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa kantajana on Wrocław – Miasto na prawach powiatu (Wrocławin kaupunki, Puola) ja vastaajana Minister Infrastruktury i Rozwoju (infrastruktuuri- ja kehitysmimisteri) ja joka koskee päätöstä määrätä ensin mainitulle rahoitusoikaisu direktiivin 2004/18 väitetyn rikkomisen perusteella Euroopan unionin rahastoista yhteisrahoitettua julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn yhteydessä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

Direktiivi 2004/18

3 Direktiivin 2004/18 7 artiklan c alakohdan mukaan direktiiviä sovellettiin pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin, joita ei jätetä sen soveltamisalan ulkopuolelle ja joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa vastaa vähintään 5 278 000:ta euroa.

4 Siitä mahdollisuudesta, että tarjoaja antaa osan sopimuksista alihankintana kolmansille, säädetään mainitun direktiivin 25 artiklassa seuraavasti:

”Hankintaviranomainen voi tarjouspyyntöasiakirjoissa pyytää tai jäsenvaltio voi velvoittaa sen pyytämään tarjoajaa ilmoittamaan tarjouksessaan, minkä osan sopimuksesta tämä aikoo antaa alihankintana kolmansille sekä ehdotetut alihankkijat.

Tämä ilmoitus ei rajoita pääasiallisen taloudellisen toimijan vastuuta.”

5 Direktiivin 2004/18 26 artiklassa, jonka otsikko on ”Hankintasopimuksen toteuttamisen ehdot”, säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaiset voivat asettaa hankintasopimuksen toteuttamista koskevia erityisehtoja edellyttäen, että ehdot ovat yhteisön oikeuden mukaisia ja että niistä on ilmoitettu hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa. Hankintasopimuksen toteuttamisen ehdoissa voidaan käsitellä erityisesti sosiaalisia ja ympäristönäkökohtia.”

6 Tätä säännöstä selitetään mainitun direktiivin 33 perustelukappaleessa, jossa todetaan, että ”hankintasopimuksen toteuttamisen ehdot ovat tämän direktiivin mukaiset, jos ne eivät ole suoraan tai välillisesti syrjiviä ja jos ne on mainittu tarjouskilpailua koskevassa ilmoituksessa tai

tarjouspyyntöasiakirjassa. Niillä voidaan erityisesti pyrkiä tukemaan ammatillista koulutusta työmaalla, erityisistä työllistymisvaikeuksista kärsivien henkilöiden työllistämistä, torjumaan työttömyyttä tai edistämään ympäristönsuojelua. Esimerkkinä voidaan mainita muun ohessa velvoitteet, joita voidaan soveltaa hankintasopimusten toteuttamisessa, ja jotka koskevat pitkäaikaistyöttömien palvelukseen ottamista tai työttömien tai nuorten kouluttamista tarkoittavia toimenpiteitä, Kansainvälisen työjärjestön (ILO) perustavanlaatuisten sopimusten säännösten sisällön noudattamista sikäli kuin niitä [ei] ole pantu kansallisessa lainsäädännössä täytäntöön, sekä tietyn vammaisten vähimmäismäärän palvelukseen ottamista, joka ylittää kansallisen lainsäädännön vaatimukset”.

7 Direktiivissä 2004/18 säädetään myös laadullisista valintaperusteista, joiden avulla on mahdollista määrittää ne tarjoajat, jotka hyväksytään julkiseen hankintamenettelyyn. Kyseisen direktiivin 48 artiklassa, joka koskee teknistä ja ammatillista pätevyyttä, säädetään seuraavaa:

”– –

2. Taloudellisten toimijoiden tekninen pätevyys voidaan osoittaa yhdellä tai useammalla seuraavista tavoista rakennusurakoiden, tavarahankintojen tai palvelujen luonteen, määrän tai laajuuden ja käyttötarkoituksen mukaan:

– –

b) selvitys asianomaisista taloudellisen toimijan yritykseen suoraan kuuluvista tai kuulumattomista teknisistä asiantuntijoista tai teknisistä laitoksista, erityisesti niistä, jotka vastaavat laadunvalvonnasta, ja, kun kyseessä ovat julkiset rakennusurakkasopimukset, niistä, jotka ovat urakoitsijan käytettävissä urakan toteuttamista varten;

– –

i) ilmoitus osasta, jonka palvelujen suorittaja aikoo mahdollisesti antaa alihankkijoille;

– –

3. Taloudellinen toimija voi tiettyä hankintasopimusta varten tarvittaessa käyttää muiden yksiköiden voimavaroja riippumatta sen ja näiden yksiköiden välisten yhteyksien oikeudellisesta luonteesta. Sen on tässä tapauksessa osoitettava hankintaviranomaisille, että sillä on käytettävissään hankintasopimuksen toteuttamiseen tarvittavat keinot esittämällä esimerkiksi todisteen näiden yksiköiden antamasta sitoumuksesta antaa tarvittavat keinot taloudellisen toimijan käyttöön.

– –

5. Niitä julkisia hankintoja koskevissa menettelyissä, joiden tarkoituksena on sijoittamis- tai asennustoimia edellyttävien tavarahankintojen toteuttaminen, palvelujen suorittaminen ja/tai rakennusurakoiden toteuttaminen, taloudellisten toimijoiden kyky suorittaa näitä palveluja tai toteuttaa näitä asennustoimia tai rakennusurakoita voidaan arvioida erityisesti niiden ammattitaidon, tehokkuuden, kokemuksen ja luotettavuuden perusteella.

6. Hankintaviranomaisen on ilmoituksessaan tai tarjouspyynnössään ilmoitettava, mitkä 2 kohdassa tarkoitetuista asiakirjoista sille on esitettävä.”

Asetus N:o 1083/2006

8 Asetuksen N:o 1083/2006 johdanto-osan 66 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Hallinto- ja valvontajärjestelmiin, menojen todentamiseen sekä sääntöjenvastaisuuksien ja yhteisön lainsäädännön rikkomusten ehkäisyyn, toteamiseen ja oikaisuun liittyvät jäsenvaltioiden velvoitteet olisi täsmennettävä toimenpideohjelmien tehokkaan ja asianmukaisen täytäntöönpanon varmistamiseksi. – –”

9 Kyseisen asetuksen 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tässä asetuksessa annetaan Euroopan aluekehitysrahastoa (EAKR), Euroopan sosiaalirahastoa (ESR), jäljempänä ’rakennerahastot’, ja koheesiorahastoa koskevat yleiset säännöt

– –

Tätä varten tässä asetuksessa säädetään kumppanuutta, ohjelmatyötä, arviointia, hallinnointia, myös varainhoitoa, seurantaa ja valvontaa koskevat periaatteet ja säännöt jäsenvaltioiden ja komission välisen tehtäväjaon perusteella.”

10 Mainitun asetuksen 2 artiklan 7 alakohdan määritelmän mukaan ”sääntöjenvastaisuudella” tarkoitetaan ”yhteisön oikeuden säännösten tai määräysten rikkomista, joka johtuu taloudellisen toimijan teosta tai laiminlyönnistä, jonka tuloksena on tai voisi olla vahinko Euroopan unionin yleiselle talousarviolle siihen kohdistuvan perusteettoman menon vuoksi”.

11 Asetuksen N:o 1083/2006 9 artiklan 5 kohdan mukaan rakennerahastoista ja koheesiorahastosta rahoitettavien toimien on oltava erityisesti johdetun oikeuden säädösten mukaisia.

12 Kyseisen asetuksen 98 artiklassa, jonka otsikko on ”Jäsenvaltioiden tekemät rahoitusoikaisut”, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioilla on ensisijainen vastuu sääntöjenvastaisuuksien tutkimisesta ja tarvittavien toimenpiteiden toteuttamisesta silloin, kun havaitaan toimien tai toimenpideohjelmien luonteeseen tai niiden täytäntöönpano- tai valvontaedellytyksiin vaikuttavia merkittäviä muutoksia, sekä tarvittavien rahoitusoikaisujen tekemisestä.

2. Jäsenvaltion on tehtävä tarpeelliset rahoitusoikaisut, jotka liittyvät toimissa tai toimenpideohjelmissa havaittuihin yksittäisiin tai järjestelmällisiin sääntöjenvastaisuuksiin. Jäsenvaltion tekemät oikaisut käsittävät toimenpideohjelman julkisen rahoitusosuuden peruuttamisen kokonaan tai osittain. Jäsenvaltion on otettava huomioon sääntöjenvastaisuuksien luonne ja vakavuus sekä niistä rahastolle aiheutunut taloudellinen tappio.

– –”

Puolan oikeus

13 Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että julkisista hankinnoista 29.1.2004 annetun lain (ustawa – Prawo zamówień publicznych), sellaisena kuin sitä sovellettiin pääasiassa (jäljempänä p.z.p.), 36 §:n 5 momentti kuului seuraavasti:

”Hankintaviranomainen voi määrittää tarjouspyyntöasiakirjoissa, mitä osaa sopimuksesta ei voida antaa alihankkijoille.”

14 Tätä säännöstä on muutettu myöhemmin siten, että taloudellinen toimija voi antaa alihankkijoille sen kanssa tehdyn sopimuksen täytäntöönpanon, ellei tämän hankinnan erityispiirteiden vuoksi hankintaviranomainen ole täsmentänyt tarjouspyyntöasiakirjoissa, ettei mainittua sopimusta voida kokonaisuudessaan tai osittain antaa alihankkijoille.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

15 Wrocławin kaupungin toimivaltainen yksikkö aloitti 18.5.2007 rajoitetun hankintamenettelyn ohikulkutien osittaisesta rakentamisesta. Tämä hanke, jonka kustannukset olivat noin 65 miljoonaa euroa, sai Puolan tasavaltaa koskevan yhteisön infrastruktuuri- ja ympäristöalan tukitoimenpideohjelman mukaista unionin rahoitustukea koheesiorahaston ja EAKR:n rahoittaman lähentymistavoitteen puitteissa.

16 Niistä seitsemästä taloudellisesta toimijasta, jotka pyysivät saada osallistua tähän menettelyyn, viideltä pyydettiin tarjousta. Näille viidelle taloudelliselle toimijalle lähetetyt tarjouspyyntöasiakirjat sisälsivät seuraavan lausekkeen:

”Taloudellinen toimija on velvollinen suorittamaan omin resurssein vähintään 25 prosenttia hankinnan kohteena olevista töistä.”

17 Wrocławin kaupunki teki 1.8.2008 julkista hankintaa koskevan sopimuksen hyväksymänsä toimijan kanssa.

18 Tämän hankintasopimuksen täytäntöönpanoa seuranneen, tiettyjen unionin rahoittamien toimien sääntöjenmukaisuuden valvonnasta vastaavien kansallisten viranomaisten aloittaman hallinnollisen menettelyn johdosta Wrocławin kaupungilta vaadittiin rahoitusoikaisua, jonka suuruus pääomamääränä oli 8 600 473,38 Puolan zlotya (PLN) (noin 1 960 000 euroa) ja joka vastasi 5 prosenttia julkisen rahoituksen kohteena olevien kustannusten määrästä, siitä syystä, että mainitun lausekkeen väitettiin olevan sääntöjenvastainen direktiiviin 2004/18 nähden, jota sovellettiin kyseessä olevaan hankintasopimukseen sen arvon perusteella.

19 Ennakkoratkaisupyynnön mukaan tämän hallinnollisen menettelyn viime vaiheen toimivaltainen viranomainen oli perustellut tätä rahoitusoikaisua yhtäältä sillä, että riidanalaisella lausekkeella oli rajoitettu alihankkijoiden käyttämistä p.z.p:n 36 §:n 5 momenttia noudattamatta. Kyseisen säännöksen tavoitteena on sen varmistaminen, että ne hankintasopimuksen osat, jotka vaativat erityistä tietämystä ja pätevyyttä ja joiden toteuttamisen laatu riippuu siis suorittajan erityisestä soveltuvuudesta, panee täytäntöön tosiasiallisesti se taloudellinen toimija, jonka voimavarat on arvioitu hankintamenettelyssä. Tämä tavoite saa erityisen merkityksen silloin, kun pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan voimassa olleet kansallisen oikeuden säännökset eivät sallineet taloudellisten toimijoiden käyttää menettelyyn osallistumisen edellytysten täyttämisen osoittamisessa kolmansien osapuolten voimavaroja.

20 Kyseisen viranomaisen mukaan p.z.p:n 36 §:n 5 momenttia soveltavalla hankintaviranomaisella oli siis velvollisuus täsmentää konkreettisesti, mitkä osat kyseisestä hankintasopimuksesta sopimuspuoleksi valitun on toteutettava henkilökohtaisesti. Koska pääasiassa kyseessä olevan kaltaisella lausekkeella kuitenkin vain vahvistetaan implisiittisesti niiden töiden prosentuaalinen osuus, joka vastaa osuutta, joka sopimuspuoleksi valitun on toteutettava, sen avulla ei voida määrittää p.z.p:n 36 §:n 5 momentin vastaisesti, koskeeko alihankinnan käyttämisen rajoittaminen töitä, joiden toteuttaminen edellyttää erityistä pätevyyttä. Tämä kansallisen oikeuden rikkominen merkitsee myös direktiivin 2004/18 25 artiklan rikkomista, ja mainittu viranomainen viittaa tältä osin 18.3.2004 annettuun tuomioon Siemens ja ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159).

21 Toisaalta huolimatta siitä, että väitetyllä unionin oikeuden rikkomisella ei ole vaikutusta pääasiassa kyseessä olevan hankintasopimuksen tekemiseen, alihankinnan käyttämisen rajoittamisella on haitallista vaikutusta unionin yleiseen talousarvioon. Tämä rajoittaminen on aiheuttanut kilpailutasapainon horjumisen vaaran, mikä voi ilmetä tarjouksissa esitettyjen hintojen nousuna, ja tällainen riski riittää muodostamaan asetuksen N:o 1083/2006 2 artiklan 7 alakohdassa tarkoitetun sääntöjenvastaisuuden.

22 Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevista asiakirjoista ilmenee, että nyt käsiteltävässä asiassa sovellettu rahoitusoikaisu määritettiin toimivaltaisen viranomaisen käyttämän asteikon avulla.

23 Wrocławin kaupunki nosti rahoitusoikaisupäätöksestä kanteen ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa, ja se riitautti kyseisen päätöksen perustana olevien kahden perustelulinjan perusteltavuuden. Se väittää tarjouspyyntöasiakirjojen riidanalaisen lausekkeen laillisuudesta, että p.z.p:n 36 §:n 5 momentti, sellaisena kuin sitä sovellettiin pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan, sisälsi periaatteen, jonka mukaan sopimuspuoleksi valitun on toteutettava hankintasopimus omin resurssein, jolloin alihankkijan käyttäminen on poikkeus, ja sellaisena hankintaviranomainen voi sallia sen, mutta sillä ei ole velvollisuutta sallia sitä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin näyttää jakavan näkemyksen kyseisen säännöksen tällaisesta tulkinnasta.

24 Viimeksi mainittu katsoo tarpeelliseksi sen käsiteltävänä olevan oikeusriidan ratkaisemiseksi saada unionin tuomioistuimelta ensinnäkin direktiivin 2004/18 25 artiklan ja erityisesti ilmaisun ”osan sopimuksesta” tulkinta sen määrittämiseksi, estääkö tämä säännös sen, että hankintaviranomainen vahvistaa sopimuksen sen enimmäisosuuden, jonka sopimuspuoleksi valittava voi antaa alihankintaan. Kyseinen tuomioistuin tiedustelee myös, voiko tällaista rajoitusta koskea myös mainitun direktiivin 26 artikla siinä tarkoitettuna toteuttamisen ehtona.

25 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että 18.3.2004 annetusta tuomiosta Siemens ja ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159) seuraa, että direktiivin 2004/18 perusteella on sallittua rajoittaa alihankkijoiden käyttämistä julkisten hankintasopimusten toteuttamisessa edellyttäen, ettei sen vaikutuksesta estetä taloudellisia toimijoita, jotka haluavat käyttää alihankkijoiden teknisiä ja taloudellisia voimavaroja, osallistumasta tarjouspyyntömenettelyyn. Tässä tuomiossa ei kuitenkaan ratkaistu kysymystä siitä, saako hankintaviranomainen ilmaista prosenttiosuuden muodossa niiden töiden määrän, jotka sopimuspuoleksi valitun on toteutettava henkilökohtaisesti.

26 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, voiko pääasiassa kyseessä olevan kaltainen lauseke, jolla rajoitetaan pienten ja keskisuurten yritysten mahdollisuutta osallistua julkisen hankinnan kohteena olevien töiden suorittamiseen, loukata julkisia hankintoja koskevan vääristymättömän kilpailun periaatetta, joka koskee kaikkia yrityksiä niiden koosta riippumatta, jolloin erityistä huomiota olisi annettava tältä osin pienille ja keskisuurille yrityksille. Tämä tuomioistuin viittaa tältä osin unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, erityisesti 10.10.2013 annettuun tuomioon Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, 33 kohta).

27 Toiseksi mainittu tuomioistuin katsoo myös tarpeelliseksi saada selvennyksiä asetuksessa N:o 1083/2006 tarkoitetun sääntöjenvastaisuuden käsitteestä, jotta se voi määrittää, onko sen ratkaistavana olevan asian olosuhteiden perusteella kyseessä olevan hankintasopimuksen tekomenettelyyn liittynyt mahdollinen unionin oikeuden rikkominen niin merkittävä, että se edellyttää rahoitusoikaisua.

28 Tältä osin se kysyy, voiko julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden sivuuttaminen muodostaa tällaisen sääntöjenvastaisuuden, jonka on johdettava rahoitusoikaisuun, vai onko otettava huomioon kunkin tapauksen konkreettiset olosuhteet, erityisesti tämän oikeuden mahdollisen sivuuttamisen vaikutukset. Se toteaa konkreettisista olosuhteista nyt käsiteltävässä asiassa, että sovellettavaa lakia

tulkittiin niin, ettei sillä suljeta pois pääasiassa kyseessä olevan kaltaista lauseketta, että tällä lausekkeella sallittiin kaikesta huolimatta alihankkijoiden käyttäminen 75 prosentin osalta hankinnan kohteena oleville töille, ettei sitä ole riitautettu ja että tarjouspyyntö johti toimivaan kilpailuun.

29 Tässä yhteydessä Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Varsovan voivodikunnan hallinnollinen tuomioistuin) on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Voiko hankintaviranomainen direktiivin 2004/18 25 artiklan valossa määrittää [julkisen] hankinnan tarjouspyyntöasiakirjoissa, että [tarjoajan] on toteutettava omin keinoin vähintään 25 prosenttia hankintasopimuksen kohteena olevasta urakasta?

2) Mikäli vastaus ensimmäiseen kysymykseen on kieltävä, seuraako ensimmäisessä kysymyksessä kuvaillun vaatimuksen soveltamisesta julkista hankintaa koskevassa sopimuksentekomenettelyssä sellainen unionin oikeuden säännösten rikkominen, joka on perusteena tarpeelle tehdä asetuksen N:o 1083/2006 98 artiklan mukainen rahoitusoikaisu?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Ensimmäinen kysymys

30 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy ensimmäisellä kysymyksellään lähinnä, onko direktiiviä 2004/18 tulkittava siten, että hankintaviranomainen voi vaatia julkista hankintaa koskevien tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeella, että kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valittava toteuttaa omin resurssein tietyn prosenttiosuuden mainitun hankintasopimuksen kohteena olevista töistä.

31 Direktiivin 2004/18 25 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan hankintaviranomainen voi tarjouspyyntöasiakirjoissa pyytää tai jäsenvaltio voi velvoittaa sen pyytämään tarjoajaa ilmoittamaan tarjouksessaan, minkä osan sopimuksesta tämä aikoo antaa alihankintana kolmansille sekä ehdotetut alihankkijat.

32 Kuten unionin tuomioistuin on todennut 10.10.2013 antamansa tuomion Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646) 31 kohdassa, direktiivin 2004/18 mainitussa artiklassa annetaan mahdollisuus käyttää alihankkijoita ilman, että siihen sisältyisi tältä osin mitään rajoitusta.

33 Sitä vastoin kyseisen direktiivin 48 artiklan 3 kohdassa – siltä osin kuin siinä säädetään tarjoajien mahdollisuudesta osoittaa, että ne täyttävät hankintaviranomaisen vahvistamat teknisten ja ammatillisten voimavarojen vähimmäisvaatimukset käyttämällä kolmansien voimavaroja osoittamalla, että niillä on todella käytettävissään hankintasopimuksen toteuttamiseen tarvittavat resurssit, jotka eivät ole niiden omia, jos sopimus tehdään niiden kanssa – annetaan tarjoajille mahdollisuus käyttää alihankintaa hankintasopimuksen toteuttamiseen tällä tavoin periaatteessa rajattomasti.

34 Kun hankinta-asiakirjoissa kuitenkin velvoitetaan direktiivin 2004/18 25 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisesti tarjoajat ilmoittamaan tarjouksessaan, minkä osan sopimuksesta nämä aikovat antaa alihankintana kolmansille sekä ehdotetut alihankkijat, hankintaviranomaisella on oikeus kieltää sellaisten alihankkijoiden käyttäminen, joiden voimavaroja se ei ole voinut tarkistaa tarjousten tutkintavaiheessa ja sopimuspuolen valintavaiheessa hankinnan olennaisten osien toteuttamisen osalta (ks. vastaavasti tuomio 18.3.2004, Siemens ja ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, 45 kohta).

35 Pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen lausekkeen ulottuvuus ei kuitenkaan ole tällainen; sillä asetetaan rajoituksia alihankkijoiden käyttämiselle abstraktisti tiettyyn prosenttiosuuteen vahvistetulle hankinnan osuudelle, ja näin riippumatta mahdollisuudesta varmistaa mahdollisten alihankkijoiden voimavarat ja ilman mitään kyseessä olevien tehtävien olennaista luonnetta koskevaa mainintaa. Kaikissa näissä suhteissa tällainen lauseke näyttää olevan ristiriidassa direktiivin 2004/18 kanssa, joka on merkityksellinen pääasian oikeusriidassa.

36 Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 41 kohdassa, on niin, että jos tällainen lauseke muodostaa direktiivin 2004/18 26 artiklassa tarkoitetun hankintasopimuksen toteuttamisen ehdon, sitä ei voida sallia tämän artiklan omien ilmaisujen mukaisesti, koska se on ristiriidassa kyseisen direktiivin 48 artiklan 3 kohdan ja siten unionin oikeuden kanssa.

37 Ensimmäiseen kysymykseen on siten vastattava, että direktiiviä 2004/18 on tulkittava siten, että hankintaviranomainen ei voi vaatia julkista hankintaa koskevien tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeella, että kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valittava toteuttaa omin resurssein tietyn prosenttiosuuden mainitun hankintasopimuksen kohteena olevista töistä.

Toinen kysymys

38 Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko asetuksen N:o 1083/2006 98 artiklaa, luettuna yhdessä tämän asetuksen 2 artiklan 7 alakohdan kanssa, tulkittava siten, että se, että hankintaviranomainen on määrännyt direktiivin 2004/18 vastaisesti unionin rahoitustukea saavan julkisen rakennusurakan yhteydessä, että tulevan tarjouskilpailun voittajan on toteutettava omin resurssein vähintään 25 prosenttia tästä urakasta, on pääasian kaltaisissa olosuhteissa mainitun 2 artiklan 7 alakohdassa tarkoitettu sääntöjenvastaisuus, joka oikeuttaa tarpeen soveltaa mainittuun 98 artiklaan perustuvaa rahoitusoikaisua.

39 Konkreettisista olosuhteista nyt käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että sovellettavaa kansallista lakia tulkittiin niin, ettei sillä kielletä pääasiassa kyseessä olevan kaltaista lauseketta, että tällä lausekkeella sallittiin kaikesta huolimatta alihankkijoiden käyttäminen 75 prosentissa hankinnan kohteena olevista töistä, etteivät tarjoajat, joita kehotettiin esittämään tarjous ja jotka olivat ainoat lausekkeesta tietoiset, olleet sitä riitauttaneet ja että tarjouspyyntö johti toimivaan kilpailuun.

40 Esitetty kysymys tuo siten esiin kaksi näkökohtaa, joista toinen koskee asetuksen N:o 1083/2006 2 artiklan 7 alakohdassa tarkoitetun sääntöjenvastaisuuden käsitettä ja toinen sen rahoitusoikaisun mekanismia, joka kansallisten viranomaisten on pantava täytäntöön sääntöjenvastaisuustapauksessa mainitun asetuksen 98 artiklan mukaisesti.

41 Ensinnäkin sääntöjenvastaisuuden käsite tarkoittaa asetuksen N:o 1083/2006 2 artiklan 7 alakohdan mukaan unionin oikeuden säännösten tai määräysten rikkomista, joka johtuu taloudellisen toimijan teosta tai laiminlyönnistä, jonka tuloksena on tai voisi olla vahinko unionin yleiselle talousarviolle siihen kohdistuvan perusteettoman menon vuoksi.

42 On todettava, että tämän määritelmän viimeinen osa herättää ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen epäilykset nyt käsiteltävässä asiassa, koska lausekkeella, jota olisi pidettävä unionin oikeuden vastaisena ensimmäiseen kysymykseen annetun vastauksen perusteella, ei näytä olleen konkreettisia seurauksia.

43 Tältä osin on todettava, kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 53–55 kohdassa viitaten erityisesti asetuksen N:o 1083/2006 9 artiklan 5 kohtaan sekä analogisesti 21.12.2011 annettuun tuomioon Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, 46 ja 47 kohta), että unionin tehtävänä on rahoittaa rakennerahastoista ja koheesiorahastosta vain toimet, jotka toteutetaan täysin yhdenmukaisesti unionin oikeuden kanssa.

44 Lisäksi kyseisen asetuksen 2 artiklan 7 alakohdassa olevasta määritelmästä johtuu, että unionin oikeuden rikkominen on mainitussa säännöksessä tarkoitettu sääntöjenvastaisuus vain, jos sen tuloksena on tai voisi olla vahinko unionin yleiselle talousarviolle siihen kohdistuvan perusteettoman menon vuoksi. Näin ollen tällaista rikkomista on pidettävä sääntöjenvastaisuutena siltä osin kuin sillä voi sellaisenaan olla vaikutusta talousarvioon. Sitä vastoin ei vaadita, että osoitetaan täsmällisen taloudellisen vaikutuksen olemassaolo (ks. analogisesti tuomio 21.12.2011, Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, 47 kohta).

45 Näin ollen on katsottava, että julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen sääntöjen noudattamatta jättäminen on asetuksen N:o 1083/2006 2 artiklan 7 alakohdassa tarkoitettu sääntöjenvastaisuus, jos ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että tällä sääntöjen noudattamatta jättämisellä on vaikutusta rahastojen talousarvioon.

46 Toiseksi asetuksen N:o 1083/2006 98 artiklassa säädetystä rahoitusoikaisumekanismista on todettava, että kyseisen artiklan 1 ja 2 kohdan mukaan tässä artiklassa velvoitetaan jäsenvaltio suorittamaan rahoitusoikaisu, jos sääntöjenvastaisuus todetaan.

47 Kyseisen artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa velvoitetaan kuitenkin myös toimivaltainen kansallinen viranomainen määrittämään sovellettavan oikaisun määrä ottamalla huomioon kolme perustetta eli todetun sääntöjenvastaisuuden luonteen, sen vakavuuden ja siitä kyseiselle rahastolle johtuvan taloudellisen tappion.

48 Kun kyseessä on – kuten pääasiassa – yksittäinen eikä systemaattinen sääntöjenvastaisuus, viimeksi mainittu vaatimus edellyttää välttämättä tapauskohtaista tarkastelua, jossa otetaan huomioon kulloisenkin tapauksen kaikki olosuhteet näiden kolmen perusteen osalta.

49 Kuten julkisasiamies korostaa ratkaisuehdotuksensa 60 kohdassa, on niin, että vaikka tämä ei sulje pois sitä, että ensimmäinen lähestymistapa voitaisiin toteuttaa suhteellisuusperiaatetta noudattavan asteikon perusteella, sovellettavan oikaisun lopullisen määrän määrittämisessä on kuitenkin otettava huomioon kaikki piirteet, jotka ovat ominaisia todetulle sääntöjenvastaisuudelle suhteessa niihin seikkoihin, jotka on otettu huomioon tämän asteikon laatimisessa ja jotka voivat oikeuttaa suuremman tai päinvastoin pienemmän oikaisun soveltamisen.

50 Siten sellaiset seikat, kuten pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen lausekkeen yhteensopivuus kansallisen lain kanssa, velvollisuus toteuttaa omin resurssein hankintasopimuksen rajoitettu osuus ja se, että todetaan taloudellisen vaikutuksen – mahdollisesti vähäinen – riski, voivat vaikuttaa sovellettavan rahoitusoikaisun lopulliseen määrään.

51 Toiseen kysymykseen on siten vastattava, että asetuksen N:o 1083/2006 98 artiklaa, luettuna yhdessä tämän asetuksen 2 artiklan 7 alakohdan kanssa, on tulkittava siten, että se, että hankintaviranomainen on määrännyt direktiivin 2004/18 vastaisesti unionin rahoitustukea saavan julkisen rakennusurakan yhteydessä, että hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valittavan on toteutettava omin resurssein vähintään 25 prosenttia tästä urakasta, on mainitun 2 artiklan 7 alakohdassa tarkoitettu sääntöjenvastaisuus, joka oikeuttaa tarpeen soveltaa mainittuun 98 artiklaan perustuvaa rahoitusoikaisua siltä osin kuin ei voida sulkea pois mahdollisuutta siitä, että tällä laiminlyönnillä on ollut vaikutusta kyseisen rahaston talousarvioon. Tämän oikaisun määrä on määritettävä ottamalla huomioon kaikki ne konkreettiset seikat, jotka ovat merkityksellisiä mainitun asetuksen

98 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa mainittuihin perusteisiin nähden, eli todetun sääntöjenvastaisuuden luonne, sen vakavuus ja siitä kyseiselle rahastolle aiheutunut taloudellinen tappio.

Oikeudenkäyntikulut

52 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 (kolmas jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2004/18/EY, sellaisena kuin se on muutettuna 19.12.2005 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 2083/2005, on tulkittava siten, että hankintaviranomainen ei voi vaatia julkista hankintaa koskevien tarjouspyyntöasiakirjojen lausekkeella, että kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valittava toteuttaa omin resurssein tietyn prosenttiosuuden mainitun hankintasopimuksen kohteena olevista töistä.**

2) **Euroopan aluekehitysrahastoa, Euroopan sosiaalirahastoa ja koheesiorahastoa koskevista yleisistä säännöksistä sekä asetuksen (EY) N:o 1260/1999 kumoamisesta 11.7.2006 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1083/2006 98 artiklaa, luettuna yhdessä tämän asetuksen 2 artiklan 7 alakohdan kanssa, on tulkittava siten, että se, että hankintaviranomainen on määrännyt direktiivin 2004/18 vastaisesti unionin rahoitustukea saavan julkisen rakennusurakan yhteydessä, että kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valittavan on toteutettava omin resurssein vähintään 25 prosenttia tästä urakasta, on mainitun 2 artiklan 7 alakohdassa tarkoitettu sääntöjenvastaisuus, joka oikeuttaa tarpeen soveltaa mainittuun 98 artiklaan perustuvaa rahoitusoikaisua siltä osin kuin ei voida sulkea pois mahdollisuutta siitä, että tällä laiminlyönnillä on ollut vaikutusta kyseisen rahaston talousarvioon. Tämän oikaisun määrä on määritettävä ottamalla huomioon kaikki ne konkreettiset seikat, jotka ovat merkityksellisiä mainitun asetuksen 98 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa mainittuihin perusteisiin nähden, eli todetun sääntöjenvastaisuuden luonne, sen vakavuus ja siitä kyseiselle rahastolle aiheutunut taloudellinen tappio.**

Allekirjoitukset